



(ب)

ملخّص رسالة الماجستير :

العنوان : فقه البيع بين أهل الرأى وأهل الحديث

كتبتُ هذه الرسالة لابحث فيها عن مدى صحة اختصاص أهل العراق لاسيما أبو حنيفة وأصحابه بالعمل بالرأى ، واختصاص أهل الحجاز ولاسيما مالك والشافعى وأحمد بالعمل بالحديث.

وجعلتُ مادة بحثى مسائل عقد البيع ، لكثرة وقوعها بين الناس ولاختلاف العلماء فى أحكامها . فكان ماتناولته أربعا وثلاثين مسألة بعد تمهيد تكلمت فيه عن معنى الرأى وما يشتمل عليه من أصول الاحكام ، ومعنى الحديث وأقسامه ، ومبلغ تمسك الفقهاء بهما .

أما المسائل ، فقد ذكرتها فى أربعة فصول بعد تعريف البيع، الفصل الأول فى العاقدين ، وتحته مسألتان . والثانى فى محل البيع ، وتحته ست عشرة مسألة . والثالث فى صيغة البيع وشروطه ، وتحته ثمان مسائل . والرابع فى حكم البيع ، وتحته ثمان مسائل .

وكنت فى كل مسألة أذكر آراء الفقهاء وأدلتهم وأوازن بينها ، ثم أرجح الرأى الذى تظهر قوته ، ثم أرد المسألة إلى الحديث أو الرأى أو كليهما .

وقد توصلت من هذه المسائل بطريق " دليل الاستقراء" إلى خمس وثلاثين نتيجةً . أهمها مايأتى : -

١ - ان كل مجتهد استدل بحديث النبى صلى الله عليه وسلم إذا ثبتت صحته أو حسنه عنده ، إلا أن بينهم خلافا فى الاحتجاج بالحديث المرسل وقول الصحابى .

٢ - أوجب الشارع على المجتهدين أن يجتهدوا فى المسائل التى لم يرد فيها نص . وكان سبيلهم فيها تعليل النصوص وتعدية حكمها إلى مالم يرد فيه نص ، بطريق القياس أو الاستحسان أو المصلحة المرسلة . وذلك هو المعروف بالرأى .

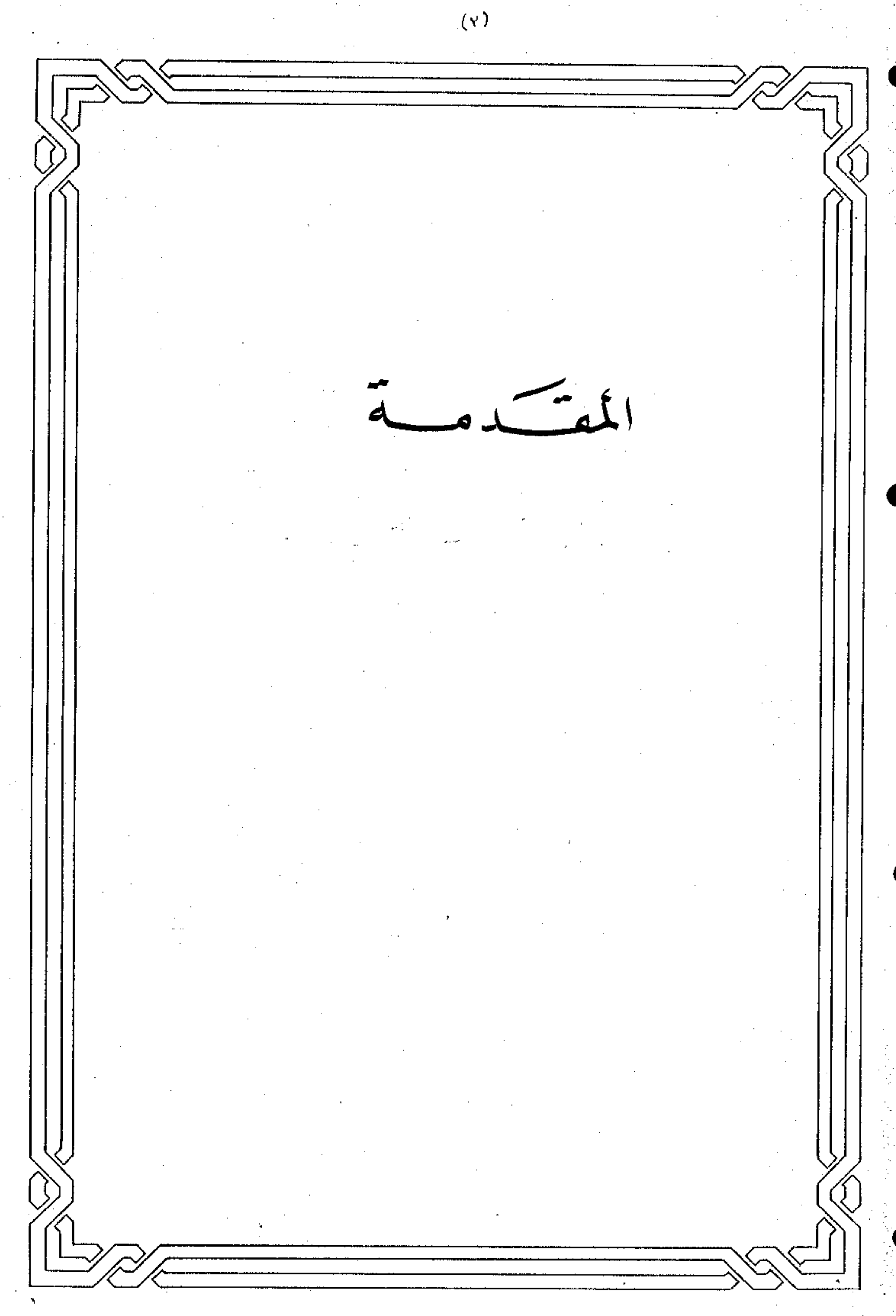
٣ - اتفقت الامة على ان الرأى بهذا المعنى أو الاستنباط وصف شرف وهبه الله تعالى لمن اراد به خيرا من الفقهاء . وليس المراد بالرأى مايضد ر من العقل المحض والهوى من غير ان يكون له اصل من الكتاب والسنة .

٤ - وإذا ثبت هذا كان كل مجتهد من أهل الحديث ومن أهل الرأى . إلا أن من أكثرَ من الاجتهاد بالرأى وصِف بأنه من أهل الرأى . ومن أكثرَ من الاستنباط من الحديث وصِف بأنه من أهل الحديث .

وكلهم من رسول الله ملتمس . ولله الحمد .

الباحث :	المشرف :	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
إسماعيل إبراهيم يوكسك	أ. د. أحمد فهمى أبو سنة	د/ سليمان بن وائل التويجرى


بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين
ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير
وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب



المقـدمـة

بسم الله الرحمن الرحيم

لله الحمد رب السماوات ورب الأرض رب العالمين ٠

والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه الذين أعز الله بهم الإسلام ، ماأشرقت شمس نهار ، وما نادى مناد للصلاة " حى على الفلاح " ٠

اللهم إرزقنى الهداية إلى الصواب فيما أقصده إنك نعم السميع المجيب ٠

أما بعد :

فقد شاع بين العلماء أن أهل الرأى هم فقهاء العراق وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله بل ربما فهم البعض أن المراد بالرأى : العملُ بالعقل المحض الذى لايَسلم من الهوى وأن أهل الحديث هم أهل الحجاز وعلى رأسهم الامام مالك والامام أحمد بن حنبل رحمهم الله وبالغ الناس فى هذين الوصفين ٠

أحمد بن حبنل رحمهم الله.وبالغ الناس فى هذين الوصفين ٠

ولذلك أردت أن أُجْرى بحثا عمليا فى بعض مسائل الفقه الخلافية التى وقعت فيما كثر التعامل به بين الناس ، وهو عقد البيع ٠ لأتبيّن مدى صدق كلٍ من هذين الوصفين على من أسنِد إليه ، وإلى أى حدٍ كان العراقيون أهل الرأى ، والحجازيون أهل الحديث ٠

وذلك من طريق ذكر أقوى أدلة الفريقين فى كل مسألة من المسائل الخلافية التى سأذكرها ومناقشتها ، وردّ كل دليل إلى بابه بأن أبيّن هل هو رأى أو حديث ، ثم من أى أنواع الرأى هو إن كان رأيا ، ومن أى أنواع الحديث هو إن كان حديثا ، وأحكم على كل دليل بالصحة أو الفساد على ضوء قواعد علم الأصول ، ثم أرجح بينها بالمنهج العلمى الصحيح ماوسعنى ذلك ، وأقدم لذلك تمهيدا أبيّن فيه الرأى بقسمَيْهِ الصحيح والفاسد ، والحديث بقسميه الصحيح والضعيف ، لأجْعل هذا البحث رسالتى التى أتقدم بها إلى كلية الشريعة والدرسات الإسلامية بجامعة أم القرى للحصول على درجة الماجستير فى الفقه ٠

والرسالة مشتملة على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة ٠

المقدمة : فيها خطة الرسالة ومنهج البحث ٠

خطة الرسالة : تتألف الرسالة من تمهيد وأربعة فصول وخاتمة :

التمهيد : فى المراد بكلٍ من الرأى والحديث وتقسيمها ومَنْ هم أهل الرأى وأهل

الحديث ، وتحته ثلاثة مباحث :-

الأول : في المراد بالرأي وبيان الأدلة التي تندرج تحته .

الثاني : في المراد بالحديث وبيان أقسامه، وهل يحتج بالحديث الضعيف؟

الثالث : مَن هم أهل الرأي وأهل الحديث؟

وأربعة فصول تدور حول عقد البيع :

الفصل الأول : في العاقدين في عقد البيع . وتحته مبحثان :

الأول : الخلاف في حكم بيع الصبي المميز والمعتوه .

الثاني : الخلاف في حكم بيع الفضولي .

الفصل الثاني : في محل عقد البيع . وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في المسائل المتعلقة بالمالية ، وتحته ثلاثة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم بيع الكلب وسباع البهائم والنجس .

الثاني : الخلاف في حكم بيع النحل ونحوه .

الثالث : الخلاف في حكم بيع حق التعلّي .

المبحث الثاني : في المسائل المتعلقة بالغرر . وتحته خمسة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية للمشتري .

الثاني : الخلاف في حكم بيع الثمر والحب قبل بدوّ صلاحهما .

الثالث : الخلاف في حكم بيع الحب في سنبله واللوز في قشره ونحوهما .

الرابع : الخلاف في حكم بيع العقار قبل قبضه .

الخامس : الخلاف في حكم بيع العربون .

المبحث الثالث : في المسائل المتعلقة بالربا . وتحته ستة مطالب :

الأول : الخلاف في علة الربا .

الثاني : الخلاف في جريان الربا في الفلوس .

الرابع : الخلاف في حكم بيع المصراة إذا أراد المشتري ردها ٠

الخامس: الخلاف في حكم البيع المنهي عنه بسبب من الأسباب إذا كان معاوضة مال بمال؛ هل يفيد قبضُ المشتري فيه ملكَ المبيع؟

السادس : في البيع المنهي عنه لوصف مجاور ، وتحته ثلاثة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم البيع عند أذان الجمعة ٠

الثاني : الخلاف في حكم بيع الحاضر للبادي ٠

الثالث : الخلاف في حكم البيع الذي وقع فيه النجش ٠

- الخاتمة : فيما توصلت إليه من النتائج ٠

وأما منهجي في البحث : فهو تعيين المسألة الفقهية ، ثم تحرير الخلاف فيها ، ثم ذكر أدلة المختلفين ،ومناقشة هذه الأدلة ، ثم بيان الراجح بناءً على هذه المناقشة ، ثم الحكم على المسألة بأنها من مسائل الرأي أو الحديث أو أنها تجمع بينهما بناءً على نوع كل دليل ٠

هذا ، وإن كان الدليل حديثا أو أثرا خرّجته وحكمت عليه مستمدا ذلك من أقوال المشاهير من أئمة الحديث ، وإن كان من الرأي بيّنت نوعه ، والإعتراض عليه إن كان ، ورجعت في أقوال الفقهاء وأدلتهم إلى كتب المذاهب الموثوق بها ، وإذا لم يذكر للرأي دليلٌ استدللت له بما استُدِل له في الكتب الأخرى ، وذلك في الغالب يكون في آراء المالكية ٠ وفي آخر الرسالة وضعت فهرسا للموضوعات ، وفهارس أخرى للآيات والأحاديث والأعلام والمراجع ٠

ولايفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر لكل من له عليّ حق ممّن قدّم لي مساعدة أو نصيحة أو فائدة .

وأخص منهم فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة حفظه الله ، المشرف على هذه الرسالة ، الذى انتفعت بتوجيهاته القيمة في كتابة هذه الرسالة ، أسأل الله أن يتولاه وأهله وذريته وأن يجزيه عني كل خير .

وأذكر هنا بجزيل الشكر والثناء القائمين على جامعة **أم القرى** ، وأخص منهم الدكتور الشريف معالي مدير الجامعة ، والدكتور عميد كلية الشريعة ، والدكتور رئيس قسم الدراسات العليا ، على تيسير هذه الدراسة التي فتحت لي آفاق العلم ورغّبتني في المزيد منه ،

كما أشكر كل من أعانني على تحصيل العلم والاستفادة به ،

والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ،

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

إسماعيل بن إبراهيم يوكسك

مكة المكرمة ١٤٠٩ هـ .

التمهيد

في المراد بكل من الرأي والحديث وتقسيمها، ومن هم أهل الرأي وأهل الحديث؟ وتحته ثلاثة مباحث:

الأول: في المراد بالرأي، وبيان الأدلة التي تندرج تحته.

الثاني: في المراد بالحديث، وبيان أقسامه، وهل يحتج بالحديث الضعيف؟

الثالث: من هم أهل الرأي وأهل الحديث؟

المبحث الأول :

١ - المراد بالرأي وبيان الأدلة التي تندرج تحته :

الرأي في اللغة [١] ظن الشيء أو علمه بعد التأمل والطلب لوجه الصواب ، مصدر رأي يرى ، فهو شامل للإعتقاد والعلم والظن ٠

ومنه قوله تعالى:﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [٢]

ورأى بهذا المعنى يتعدى إلى مفعولين ، مثل رأى أبو حنيفة الشفعة للجار مشروعة٠

ومن الرأي بهذا المعنى الإعتبار بالشيء أي قياسه عليه ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ [٣] أي انظروا في السبب الذي عوقبوا به ، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم ، ومعناه قيسوا حالكم بحالهم إن فعلتم فعلهم٠[٤]

ويمكن تعريف الرأي في الاصطلاح " بأنه استنباط الحكم من علة النص بعد تعليله "، وذلك مأخوذ مما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين رضي الله عنهم ، وبيان ذلك فيما يأتي :

روى الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة ، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ، [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لمّا أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال :

كيف تقضي إذا عرض لك القضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ٠ قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال:فإن لم تجد في سنة

---

(١) انظر مادة : [رأي] في كتاب أساس البلاغة ومختار الصحاح ولسان العرب وتاج العروس ، وفيها للرأي في اللغة معانٍ أخرى لكنا لانذكرها لعدم تعلقها بموضوعنا هذا ٠

(٢) سورة النساء آية : (١٠٥) وقال الامام أبو يوسف وأبو منصور : معنى " بما أراك الله " أي ما ألهمك بالنظر في أصوله المنزلة ٠ كما في تفسير النسفي ٤٠٠/١، وشرح عضد الدين على مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢٩١/٢ ٠ ومن المفسرين من يقول إن معناه : بما عرّفك بالوحي ٠ وقال الإمام الجصاص في أحكام القرآن ٢٧٩/٢ " والآية عامة في الوحي والاجتهاد ٠ "

(٣) سورة الحشر آية : (٢)٠

(٤) شرح الكوكب المنير ٢١٦/٤ - ٢١٧ ، وكشف الأسرار لحافظ الدين النسفي ١٩٨/٢ -٢٠٢ ، والتقرير والتحبير ٢٤٤/٣ ٠

رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد برأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمدلله الذي وفّق رسولَ رَسُولِ اللهَ لما يُرضي رسولَ الله صلى الله عليه وسلم] أخرجه أبو داود وغيره . (١)

---

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له وهو بمختصره للمنذري ٢١٢/٥ - ٢١٣ برقم ٢٤٤٧ ، في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء ، وسكت عليه أبو داود .

- والترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٥٥٦/٤ - ٥٥٧ برقم ١٣٤٢ ، في الأحكام باب ماجاء في القاضي كيف يقضي . وقال : هذا حديث لانعرفه من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل .

- وأحمد في المسند ٢٣٠/٥ ، ٢٣٦ .

- والدارمي في سننه في المقدمة ٦٠/١ باب الفتيا ومافيه من الشدة .

- وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٥٥/٢ - ٥٦ .

- والخطيب في الفقيه والمتفقه ١٨٨/١ - ١٨٩ وقال:فإن اعترض المخالف بأن قال : لايصح هذا الخبر ، لأنه لايروى إلا عن أُناس من أهل حمص من أصحاب معاذ لم يسموا،فهم مجاهيل .

فالجواب : إن قول الحارث بن عمرو (عن أُناس من أصحاب معاذ) يدل على شهرة الحديث وكثرة رواته ، وقد عرف فضل معاذ وزهده.والظاهر من حال أصحابه الدين والتفقه والزهد والصلاح . وقد قيل : إن عُبادة بن نُسَيّ رواه عن عبد الرحمن بن غَنْم عن معاذ ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم ...." .

ولابن القيم في إعلام الموقعين (٢٠٢/١) كلام نحو قول الخطيب ، وللكوثري مقالة قيمة في مقالاته ص ٧٤ - ٨٠ في حديث معاذ رضي الله عنه في اجتهاد الرأي يُجيب فيها عن الإعتراضات التي وقعت عليه بأسلوب علمي ويقول في آخر مقالته : " فتخلّص من ذلك كله أن الحديث ثابت عند جمهرة الجامعين بين الفقه والحديث ، بل مع ما احتف به من القرائن والروايات يبلغ مدلوله حد التواتر المعنوي ...."

وقوله (لاآلو) معناه : لاأقصر في الاجتهاد ولا أترك بلوغ الوسع فيه . (١)

وحديث معاذ رضي الله عنه المشهور حَصَرَ مايقضي به في كتاب الله وسنة رسوله والإجتهاد . ولم يذكر الإجماع لأنه لاينعقد في عهد النبوة .(٢)

ولم يذكر البراءة الأصلية ، لأنها راجعة إلى الاجتهاد في الكتاب والسنة لقوله تعالى ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ، فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ . ﴾ (٣)

فلم يبق إلا الاجتهاد بالرأي ، فالرأي إذن هو الاجتهاد في استنباط الحكم بطريقٍ غير دلالة اللفظ وهي راجعةٌ إلى النص أي الكتاب والسنة والإجماع وما ألحق بهما .(٤) كشرع من قبلنا وقول الصحابي والاستصحاب .

فإن شرع من قبلنا محكي إما في الكتاب أو السنة . وقول الصحابي الذي لايدرك بالرأي راجع إلى السنة ، والإستصحاب عند من يقول به راجع إلى الدليل الذي ثبت به الحكم من كتاب أو سنة ، لأن الإستصحاب هو الحكم لاستمرار ذلك الحكم . (٥)

وفي معنى حديث معاذ : ما أخرجه النسائي عن عبد الرحمن بن يزيد قال : أكثروا على عبدالله ذات يوم .(٦) فقال عبدالله " انه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي ولسنا

---

(١) قاله الخطابي في معالم السنن بمختصر سنن أبي داود للمنذري ٢١٢/٥ .

(٢) وهو قول السبكي والأكثر . كما في التقرير والتحبير ٨١/٣ ، وتيسير التحرير ٢٢٤/٣ .

(٣) سورة الأنعام ، آية (١٤٥)

(٤) وقريب من تعريفنا هذا تعريف محمد بن أحمد بن رشد في كتابه المقدمات الممهدات ٤٢/١ ، حيث قال : " الرأي هو اعتقاد إدراك صواب الحكم الذي لم يرد فيه نص فلا يكون إلا بعد كمال الإجتهاد " .

(٥) شرح التلويح على التوضيح ٥٥/٢ ، والتقرير والتحبير ٢٩٠/٣ .

(٦) ومعنى قوله "أكثروا على عبدالله" أي ابن مسعود في السؤال وعرض الوقائع المحتاجة إلى الحكم ليحكم فيها ، كما قال في حاشية الإمام السندي على النسائي ٢٣٠/٨

هناك ، ثم إن الله عز وجل قدَّر علينا أن بلغْنا ما ترون ، فمن عرَض له منكم قضاءٌ فليقض بما في كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولاقضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ولاقضى به الصالحون فليجتهد رأيه ، ولايقول إني أخاف إني أخاف ، فإن الحلال بيّن والحرام بيّن ، وبيّن ذلك أمور مشتبهات ، فدع مايَريبك إلى مالايَريبك " قال أبو عبد الرحمن : هذا الحديث جيد جيد " أخرجه النسائي . (١)

وقد كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى قاضي البصرة أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قال فيه : " ..... الفهمَ الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ، ثم قس الأمور عند ذلك ، فاعمد إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق فيما ترى ... " أخرجه الدارقطني (٢)

معنى يختلج يضطرب (٣) .

وهذا الحديث يزيد عما تقدم ببيان طريق استنباط الحكم من الكتاب والسنة بالرأي ، وذلك بطريق تعليل الحكم وإعطائه لنظير الفعل المنصوص عليه مما وجدت فيه هذه العلة .

---

(١) أخرجه النسائي ٨/٢٣٠ برقم ٥٣٩٧ ، في كتاب آداب القضاء ، باب الحكم باتفاق أهل العلم . وأبو عبد الرحمن هو كنية الامام النسائي .

وقال السندي في تعليقه عليه : نعم انه موقوف لكنه في حكم الرفع على مقتضى القواعد .

- والجصاص في شرح أدب القاضي للخصاف ص ٧ .

(٢) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ في سننه ٤/٢٠٧ برقم ١٦ في كتاب الأقضية والأحكام ، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري . بطريقين . وهذا طريق سفيان بن عيينه ، ورواته ثقات .

وأخرجه أيضاً الخطيب في الفقيه والمتفقه ١/٢٠٠ .

(٣) المصباح المنير مادة : خلج .

وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد والخطيب بأسانيدهم - واللفظ للنسائي - إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه :

[أنه أتاه قومٌ فقالوا: إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يُفرض لها صداقاً ولم يجمعها إليه حتى مات ، فقال عبد الله : ماسُئِلتُ منذ فارقتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم أشدّ عليّ من هذه ، فَأْتُوا غيري ، فاختلفوا إليه فيها شهرا ، ثم قالوا له في آخر ذلك : مَن نسأل إن لم نَسألْكَ وأنت من جِلّةِ أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم بهذا البلد ، ولانجدُ غيرَك ؟ قال : سأقول فيها بجَهْدِ رأيي ، فإن كان صوابا فمن الله وحده ولاشريك له ، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بُرَآءُ ، أرى أن أجعل لها صداقَ نسائها لا وَكْسَ ولاشَطَطَ ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا . قال: وذلك بسمع أناس من أشجع فقاموا فقالوا : نشهد أنك قضيتَ بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة منا يقال لها بِرْوَعُ بنتُ واشق ، قال : فما رُؤِيَ عبدالله فرح فرحةً يومئذ إلا بإسلامه] انتهى الحديث .

وسكت عليه أبو داود والمنذري ، وحسنه وصححه الترمذي . (١)

وزاد النسائي في رواية " فقال عبدالله: سلوا هل تجدون فيها أثراً؟ قالوا: ياأبا عبد الرحمن مانجد فيها يعني أثراً . قال : أقول برأيي .. .. " (٢)

---

(١) أخرجه أبوداود بإسنادين بمختصره للمنذري ٣/ ٥١ - ٥٢ برقم ٢٠٢٨ - ٢٠٢٩ في كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات .

- والترمذي بإسنادين بشرح التحفة ٤/ ٢٩٩ - ٣٠١ برقم ١١٥٤ - ١١٥٥ - في النكاح ، باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، قال الترمذي: حديث حسن صحيح .

- والنسائي بخمسة أسانيد ، واللفظ له ، ٦/ ١٢٢ - ١٢٣ برقم ٣٣٥٨ في النكاح باب إباحة التزوج بغير صداق .

- وأحمد في المسند ١/ ٤٤٧ .

- والخطيب في الفقيه والمتفقه ١/ ٢٠٢ .

(٢) سنن النسائي ٦/ ١٢١ برقم ٣٣٥٤ ، في كتاب النكاح باب إباحة التزوج بغير صداق .

ومعنى (لَاوَكْسَ ولاشَطَطَ) لا نقصان منه ولا زيادة عليه ٠

وجلّة بكسر الجيم وتشديد اللام جمع جليل ٠ (١)

ومعنى الرأى فى الحديث :أن ابن مسعود قاس الموت على الطلاق قبل الدخول فى وجوب مهر المثل بجامع أن كلا منهما يُنهى الزواج . (٢)

[واتفق الصحابة (رضى الله عنهم) على العول (٣) فى زمن عمر حين ماتت امرأة فى عهده عن زوج وأُختين ، فكانت أول فريضة عائلة فى الإسلام ، فجمع الصحابة وقال : فرض الله للزوج النصف وللأُختين الثلثين ، فإن بدأت بالزوج لم يحصل للأُختين حقهما وإن بدأت بالأُختين لم يبق للزوج حقه ، فأَشيروا علىّ فأشار عليه العباس بالعَوْل قال : أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة وللآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ، فأخذت الصحابة بقوله ، ثم أظهر ابن عباس الخلاف بعد ذلك ، ولم يأخذ بقوله إلا قليل] (٤).

فقد أخذ الصحابة فى الفرائض بالعول وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم ٠ (٥)

وقد قال صلى الله عليه وسلم للغرماء :

[خذوا ماوجدتم ، وليس لكم إلا ذلك] أخرجه مسلم ٠ (٦)

---

(١) حاشية السندى على سنن النسائى ١٢١/٦ ـ ١٢٢، ومختار الصحاح ، مادة (وكس) و (جلل)٠

(٢) التقرير والتحبير ٢٤٦/٣ ٠

(٣) العَوْل:هو أن ترتفع السهام وتزيد ، فيدخل النقصان على أهلها ، كأنها مالت عليهم فنقصتهم ، انظر المغرب مادة : (عول) ٠

(٤) تلخيص الحبير ٨٩/٣، والذى فى كتب الحديث خلاف هذا السياق كما قاله العسقلانى بعد ماروى القصة ٠

(٥) إعلام الموقعين ٢١١/١ ٠

(٦) أخرجه مسلم ١١٩١/٣ برقم ١٨ ، فى المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين مسندا عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ٠

ويذكر من المرويات جمع القرآن والأذان الأول من الجمعة :

أخرج البخاري في صحيحه بسنده إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه قال :

[أرسل إليّ أبو بكر الصديق مقتلَ أهل اليمامة ، فإذا عمر بن الخطاب عنده قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد استحَرّ يومَ اليمامة بقُرّاء القرآن ، وإني أخشى أن استحرّ القتلُ بالقراء بالمواطن فيذهبَ كثيرٌ من القرآن ، وإني أرى أن تأمرَ بجمع القرآن.قلت لعمر : كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر : هذا واللهِ خيرٌ ، فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ورأيت في ذلك الذي رأى عمر ، قال زيد : قال أبو بكر : إنك رجلٌ شاب عاقل لانَتّهِمُك ، وقد كنتَ تكتب الوحيَ لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتَتَبّع القرآنَ فاجْمَعْهُ ، فوالله لو كلّفوني نقل جبلٍ من الجبال ما كان أثقلَ عليّ مما أمرني به من جمع القرآن، قلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : هو والله خير ، فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فتتبعتُ القرآنَ أجمعُه من العُسُب واللِخَافِ وصدورِ الرجالِ ، حتى وجدتُ آخر سورة التوبة مع أبي خزيمة الأنصاري لم أجدها مع أحد غيره ﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَاعَنِتُّمْ ﴾ حتى خاتمة براءة ، فكانت الصحفُ عند أبي بكر حتى توفاه الله ، ثم عند عمر حياتَه ، ثم عند حفصة بنت عمر رضي الله عنه.] (١)

ومعني استحر: اشتد وكثر ، والعُسُب جمع العَسِيب وهو السعفة أي جريد النخل وغصنه ، واللخاف جمع لَخْفَةٍ وهي الحجارة الرقاق البيض .(٢)

---

(١) أخرجه البخاري بشرح فتح الباري ٩/١٠ ـ ١١ برقم ٤٩٨٦ ، في كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن . ورقم آية التوبة (١٢٨).

(٢) فتح الباري ٩/١٤ . والنهاية مادة (لخف)، والفائق مادة (عسف) وأساس البلاغة مادة : (حرر).

وأخرج البخاري بسنده إلى السائب بن يزيد رضي الله عنه قال : [كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء] قال أبو عبد الله:الزوراء موضع بالسوق بالمدينة .(١)

والذي زاده عثمان رضي الله عنه سمّي ثالثاً باعتبار كونه مزيدا على الأذان الذي يُؤدّى بين يدي الإمام وهو يخطب ، وعلى الإقامة التي سميت أذاناً تغليبا بجامع الإعلام فيهما ، وسمي أولاً باعتبار وجوده عند دخول الوقت .(٢)

ويقال إن هذا استنباط بالرأي من غير أصل قيس عليه ، تحقيقا لمقصود حفظ الدين بحفظ القرآن ، ولمقصد إعلام الناس لصلاة الجمعة في وقت يمكّنهم من إدراك الجمعة .

وهذا استنباط من الصحابة - بإجماعهم .(٣) بالمصلحة المرسلة ، وهي مصلحة ضروريّة .(٤)

وهذه المرويات تدل على أن السلف من الفقهاء كما استنبطوا من الكتاب والسنة والإجماع استنبطوا بالرأي من معقولها .

---

(١) أخرجه البخاري بشرح إرشاد الساري ١٧٧/٢ - ١٧٨ ، كتاب الجمعة باب الأذان يوم الجمعة .

(٢) ارشاد الساري للقسطلاني ١٧٧/٢ - ١٧٨ .

(٣) قال ابن قدامة " أجمع الصحابة على الحكم بالرأي في الوقائع الخالية عن النص فمن ذلك حكمهم بإمامة أبي بكر بالإجتهاد مع عدم النص ... وعَدّ منها كتابة المصحف وجمعه ... " انظر : روضة الناظر مع شرحه نزهة الخاطر العاطر ٢٣٦/٢ - ٢٣٨ .

(٤) التقرير والتحبير ٢٨٦/٣ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ١٣٦/٣ .

وذكر الحافظ ابن عبد البر [١] ماجاء من الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم من الإجتهاد بالرأي والقول بالقياس عند عدم النصوص الدالة على الحكم ، ثم عد من التابعين وتابعيهم مَن أفتى برأيه وقاس على الأصول فيما لم يجدوا فيه نصا من أهل المدينة ومكة واليمن والكوفة والبصرة والشام وبغداد ، وعَدَّ منهم الأئمة الأربعة [٢]

وهذا هو الرأي الممدوح الذى أطبق الفقهاء على العمل به إلا من شذ منهم وأنكر، لافرق في ذلك بين فقهاء العراق وفقهاء الحجاز .

وتعريف الرأي بالمعنى السابق شاملٌ للقياس وهو ظاهر، وللمصلحة المرسلة ، لأنها إثبات الحكم بعلّة من غير قياس على أصل إذا تضافرت النصوص على إثبات جنس العلة أي المصلحة، وللاستحسان لأنه ترجيح لقياس على قياس أو على مصلحة ، أي إذا كان عدولا عن القياس الظاهر إلى قياس خفي أو إلى مصلحة ، وهي التي عبّر عنها الحنفية بالضرورة .

وليس من الرأي الاستصحاب عند القائلين به لأنه الحكم ببقاء شيءٍ ثَبَتَ حكمُه بالنص والإجماع ولم يظّن عدمه ، لأنهم يرون أن دليل الوجود دليل على البقاء . [٣]

وأما سد الذرائع فهي قاعدة ثابتة بالنص والقياس.لأن قوله تعالى ﴿ وَلَاتَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ...﴾ [٤]

---

(١) هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي أحد الأعلام وصاحب التصانيف، الحافظ شيخ علماء الأندلس ، ولد سنة ٣٦٨ ، وتوفى سنة ٤٦٣ هـ وقيل سنة ٤٥٨هـ وكان إمام عصره في الحديث والأثر ومعانيه ، مع تبحّره في الفقه والدين والعربية والأنساب ، وكان موفّقا في التأليف، ومن كتبه التمهيد والإستذكار والإستيعاب وجامع بيان العلم وفضله وغيرها من الكتب القيمة .

(شجرة النور الزكية ص ١١٩ ، وشذرات الذهب ٣/٣١٤ ـ ٣١٦) .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/٦١ ـ ٦٢ ، والفقيه والمتفقه ١/ ١٧٨ ـ ٢٠٩ .

وإعلام الموقعين ١/٥٢ وما بعدها .

(٣) التقرير والتحبير ٣/٢٩٠ ، وتيسير التحرير ٤/١٧٦ ـ ١٧٨ .

(٤) سورة الأنعام ، آية (١٠٨) .

وقوله ﴿...وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ...﴾[١]

وأمثالهما مما جاء في الكتاب والسنة ، يدل مع القياس عليه أنّ كل مباح أفضى إلى عمل مفسدته أعظم من مصلحته فهو حرامٌ يجب الامتناع منه وهو معنى سد الذرائع .[٢]

وأما ماجاء في الآثار وما يروى عن بعض العلماء من ذم الرأي فهو الرأي الذي اتبع فيه صاحبه هواه ، ولم يرجع فيه إلى معقول النصوص من الكتاب والسنة ومعقول الإجماع.[٣]

---

(١) سورة النور ، آية (٣١)

(٢) إعلام الموقعين ٣/١٤٨ - ١٤٩ .

(٣) التقرير والتحبير ٣/٢٤٦، والفكر السامي ١/٣١٣ .

وأمثلة المرويات في هذا مخرجةٌ في الفقيه والمتفقه ١/١٧٩ - ٢١٥ ، وفي جامع بيان العلم وفضله ٢/١٣٤ - ١٤١ .

المبحـــــــث الثانـــــــــى :

٢ - المراد بالحديث وبيان أقسامه وهل يحتج بالحديث الضعيف ؟

الحديث : هو ماأضيف إلى النبى صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو وصـــف خُلُقــىّ أو نعت خِلقى وما أضيف إلى الصحابة أو التابعى . (١)

فيشمل الحديث المرفوعَ إلى النبى صلى الله عليه وسلم والموقوف على الصحابـــــة والمقطوع وهو أقوال التابعين .

وقال ابن حجـــر (٢) : الخبر مرادف للحديث عند المحدثين ، وقيل هو أعم ، يطلـــق على الحديث وغيره .(٣)

وأما الأثر فأطلقه البعض مرادفـا للحديث أيضا ، وأهل الخراسان خَصّوه بأقوال الصحابة.(٤)

وعلماء أصول الفقه يطلقون الحديث على ماهو أعم من السنة ، ويقصرون السنة علـــى أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعالـه وتقريراته مما ليس من الأمور الطبيعية ، ويطلقـــون على ماروى عن الصحابة والتابعين أقوالَ الصحابة وأقوال التابعين .(٥) لكن السنة عند الحنفية تشمل الصفات الطبيعيّة المعروفة بالسنن الزوائد . وتشمل آراء الصحابة . وفى فقههم أن النفل يطلق على ماعدا الفرائض والواجبات مما ليس بمكروه .(٦)

وعلماء الحديث وجمهـــور الأصوليين يقسّمون الحديث باعتبار إسناده إلى متواتـــر وآحـــاد ، والحنفية يقسمونه إلى متواتر ومشهور وآحاد .(٧)

---

(١) انظر شرح نخبة الفكر فى مصطلحات أهل الأثر للقارى ص ١٦ ، وتدريب الراوي ٤٢/١ ، وقواعد فى علوم الحديث ص ١٩ .

(٢) ابن حجر: هو الحافظ أحمد بن على بن محمد بن محمد بن على بن محمود بن أحمد الكنانـــى العسقلانى ثم المصرى الشافعى ، ولازم الحافظ العراقى وبرع فى الحديث ، وصنـــــف التصانيف التى عمّ النفع بها كفتح البارى وتغليق التعليق والتشويق إلى وصل التعليـــــق والتوفيق وتهذيب التهذيب وتقريب التهذيب ولسان الميزان والإصابة وغيرها . ولـــــد سنة ٧٧٣ وتوفى ٨٥٢ هـ . (طبقات الحفاظ ص ٥٥١ - ٥٥٢ ، برقم ١١٩٠، وشذرات الذهب٧/ ٢٧٠-٢٧٢)

(٣) نزهة النظر بشرح نخبة الفكر للعسقلانى ص ٧ .

(٤) تدريب الراوي فى شرح تقريب النواوى ٤٢/١ ، ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٥) التقرير والتحبير ٢٢٣/٢ ، وشرح الإسنوى على منهاج الأصول بهامش التقرير ٥٢/٢ .

(٦) كشف الاسرار للبخارى ٣٥٩/٢ ، ورد المحتار ٦٥٣/١ .

(٧) شرح شرح نخبة الفكر للقارى ص ٥١ ، وميزان الأصول ص ٤٢٢ ، والتقرير والتحبير ٢٣٠/٢

وكل العلماء يقسّمون الآحاد إلى مقبول ومردود ، ثم يقسّمون المقبول إلى أربعة أقسام [1] :

١ - الصحيح لذاته : وهو ما اتصل سنده بنقل العدل تام الضبط عن مثله إلى منتهى السند من غير شذوذ ولا علة .[2]

والمراد باتصال السند : ما سلم إسناده من سقوط راو فى أثنائه بحيث يكون كلٌّ من رجال إسناده سمع ذلك المروى مشافهة بلا واسطة من شيخه .[3]

وخرج بهذا القيد المنقطع والمعضل والمعلق والمدلس والمرسل باصطلاح المحدثين على رأى من لا يقبله .[4]

وكل هذه الأقسام ماعدا المدلَّس تسمى مرسلا عند علماء أصول الفقه إذا رواها الثقة[5] ويأتى أن جمهور الفقهاء قبلوه وأثبتوا به الأحكام وألحقوه بالحديث الصحيح أو الحسن.[6]

---

(١) نزهة النظر ص ١٨ ، وتدريب الراوى ١/ ٦٢ .

(٢) نخبة الفكر ص ١٨ ، وتدريب الراوى ١/ ٦٣ ـ ٦٤ ، ١٥٩ ، وقواعد فى علوم الحديث ص ٢٤ والموقظة ص ٢٤ ، وشرح شرح النخبة للقارى ص ٥١ .

(٣) شرح شرح النخبة للقارى ص ٥٤ .

(٤) تدريب الراوى ١/ ٦٣ ـ ٦٤ ، شرح شرح النخبة للقارى ص ٥١ .

(٥) كشف الأسرار ٣/ ٢ ،وتدريب الرواى ١/ ١٩٥ ـ ١٩٦ ، وأما المرسل عند المحدثين فيطلق على ماروواه التابعى عن النبى صلى الله عليه وسلم .

(٦) كشف الأسرار للبخارى ٣/ ٢ ، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ، والمسودة ص ٢٥٦، وفتح القدير ٥/ ٣٥٨ ، والتمهيد ١/ ٣-٧ ، وفتح باب العناية بشرح النقاية للقارى ١/ ٦ ـ ٧ .

والمراد بالعدل هو من اتصف بالعدالة ·

والعدالة كما عرّفها في شرح التحرير: ملكة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ، والتقوى: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر ومايخل بالمروءة [١] وزاد عليه القاري [٢] في شرح النخبة "ترك الشبه والمكروهات وترك الإسراف في المباحات" [٣]

والمروءة عرفها في المصباح بأنها آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات ·[٤]

وخرج بقيد العدل مانقله مجهول العين أو الحال [٥] وناقص العدالة والفاسق ·[٦]

والمراد بتام الضبط كامله ، والضبط قسمان : ضبط الصدر وهو أن يثبت الراوى في صدره ماسمعه بحيث يتمكن من استحضاره متى شاء ، من غير حصول قصورٍ في ضبطه وعروض عارضٍ في حفظه ·

والثاني ضبط الكتاب وهو صيانته الكتابَ الذى عنده من التغيير أو التحريف أو النقص إن حدّث مِنْ كتابِهِ من حين سمعه · وصححه إلى أن يُؤدِيَ الحديث منه· وقيده العلماء "بالتام" إشارة إلى الرتبة العليا من الضبط ، وخرج بقيد "تام الضبط" مانقله قليل الضبط والمغفّل وكثير الخطأ ·[٧]

---

(١) تيسير التحرير ٣/٤٤ ·

(٢) هو: على بن سلطان محمد الهروى نزيل مكة المعروف بالقاري الحنفى توفى بمكة سنة ١٠١٤هـ كان أحد صدور العلم وفريد عصره في التحقيق ، ألف تأليفات نافعة،منها شرح المشكاة والشفاء والشمائل والنخبة والشاطبية والجزرية وموطأ محمد والفقه الأكبر والنقاية وغيرها من الرسائل المفيدة ، أنظر : الفوائد البهية ص ٨-٩، والبضاعة المزجاة لمن يطالع المرقاة في شرح المشكاة ١ ـ ٩١ .

(٣) شرح شرح النخبة ص ٥٣ ·

(٤) المصباح المنير مادة : (مرو) ·

(٥) وروى عن أبى حنيفة قبول رواية المستور مالم يردّه السلف · كما في تيسير التحرير ٣/٤٨ ·

(٦) شرح شرح النخبة للقارى ص ٥١ ، وتدريب الراوى ١/٦٣ ـ ٦٤ ·

(٧) شرح شرح النخبة للقارى ص ٥١ ، ٥٣ ·

والمراد بالحديث الشاذ هو الذي يخالف فيه الراوي الثقةُ من هو أرجح منه في الضبط أو في عدد الرواة ولم يمكن الجمع بينهما .

وأما الحديث المنكر وهو الذي خالف فيه الراوي غيرُ الثقة راوياً ثقةً ، فلا يدخل في تعريف الصحيح ، لأن رواته لم تتوفر فيهم العدالة أو الضبط أو كلاهما .

فخرج بهذا القيد الحديث الشاذ فإنه ليس بصحيح .(١)

والمراد بالحديث المعلل هو مافيه علة خفية قادحة لكن ظاهر الحديث السلامة منها . كإرسال الموصول ووقف المرفوع ودخول حديث في حديث .

وخرج بقيد " ولاعلة " في التعريف الحديث المعلل بالعلة القادحة كما مثلنا .(٢)

٢ - الحسن لذاته : هو الصحيح لذاته إلا أن الضبط فيه أقل من الضبط في الحسن .(٣)

وبهذا يتبين أن القيود الموجودة في الصحيح لذاته يخرج بها الحديثُ الضعيف إلا في قيدين :

الأوَّل : تمام الضبط فإنه يَخرج بالتام الحديثُ الحسن فان الضبط فيه أقل .

والثاني: من غير شذوذ - فانه يخرج به الشاذ وهو-كما مر-مخالفة الثقة لمن هو أرجح منه . وفي كتب أصول الفقه تفصيل في قبوله ورده .(٤)

---

(١) شرح شرح النخبة للقاري ص ٥١ ، ٥٥ .

(٢) شرح شرح النخبة للقاري ص ٥٤ ، ٥١ .

(٣) نزهة النظر ص ٢٤ ، شرح شرح النخبة للقاري ص ٥٢ ، ٧٢ .

(٤) تيسير التحرير ١١٠/٢

٣ - الصحيح لغيره : هو الحسن لذاته إذا تعددت طرقه .[1]

٤ - الحسن لغيره : هو الحديث الضعيف بغير الفسق إذا اعتضد بقرينة تقويه كتعدد طرقه ووجود متابع أو شاهد له .[2]

والحديث الضعيف: هو الذى لم تتوفر فيه قيود الحديث الصحيح والحسن [3] غير أن الحديث المرسل فى اصطلاح الأصوليين إن كان مرسلَ صحابيٍ فقد حكى الإتفاقُ على قبوله ، وإن كان المرسِل غير صحابى فهو مقبول عند الأئمة الثلاثة وألحقوه بالحديث الصحيح أو الحسن. وللشافعى تفصيل فى قبوله .[4]

---

(١) انظر نزهة النظر ص ١٨ ، وشرح شرح نخبة الفكر للقارى ص ٥٢ وتدريب الراوى ١/١٧٥ .

(٢) شرح شرح النخبة للقارى ص ٥٢ ، ٧١، وقواعد فى علوم الحديث ص ٢٤، وشروط الائمة الخمسة ص ٦٦ ، وتدريب الراوى ١/١٧٦ - ١٧٧ . والاعتبار: هو أن يأتى إلى حديث لبعض الرواة فيعتبره بروايات غيره من الرواة بسبر طرق الحديث ليعرف هل شاركه فى ذلك الحديثِ راوٍ غيرُه فرواه عن شيخه أو لا ؟ فإن لم يكن فينظر هل تابع أحد شيخَ شيخه فرواه عمن روى عنه ؟ وهكذا الى آخر الإسناد ، وذلك المتابعة . فان لم يكن فينظر هل أتى بمعناه حديث آخر ؟ وهو الشاهد ، فإن لم يكن فالحديث فَرْدٌ. قاله السيوطى فى تدريب الراوى ١/٢٤٢ .

(٣) شرح شرح النخبة للقارى ص ٧٢ ، والباعث الحثيث ص ٣٧ ، وقواعد فى علوم الحديث ص ٢٦ ، والموقظة ص ٣٣ ، وتدريب الراوى ١/١٧٧ ، ١٧٩ . وهذه القيود هى إتصال السند والعدالة والضبط وفقد الشذوذ وفقد العلة القادحة والعاضد عند الإحتجاج به كالشاهد المعنى والمتابع كما فى حاشية عطية الأجهورى على شرح الزرقانى على المنظومة المسّماة بالبيقونية ص ٣٠ ، وتدريب الراوى ١/ ٩ ١٧ .

(٤) كشف الأسرار ٣/٢ ، وتدريب الراوى ١/١٩٨ - ١٩٩ ، ٢٠٧ ، وتيسير التحرير ٣/١٠٢ ، والرسالة للشافعى ص ٤٦٢ - ٤٦٤ ، والتقرير والتحبير ٢/٢٨٩ .

الحديث الصحيح لذاته ولغيره ، والحسن لذاته ولغيره حجة مثبتة للأحكام الشرعية (١) غير أنها تتفاوت في القوة ، فأقواها الصحيح لذاته ثم الصحيح لغيره ثم الحسن لذاته ثم الحسن لغيره . (٢)

وأما الحديث الضعيف إذا لم يقترن بقرينة تقويه فإنه ليس بحجة مثبتة للأحكام الشرعية .(٣)

واستثنى بعضهم فضائل الأعمال ، بمعنى أنه إذا ثبت أن العمل مندوب بحديث صحيح أو حسن ، ثم جاء الحديث بثواب على فعله ، لابأس من قبوله بحيث إنا لانجزم بصدقه ولا بكذبه . (٤)

وذكر السخاوي (٥) في العمل به في فضائل الأعمال ثلاثة شروط : الأول : متفق عليه وهو أن يكون الضعف غير شديد ، فيخرج من انفرد من الكذابين والمتهمين

---

(١) نزهة النظر ص ٢٤ - ٢٥ ، وشرح شرح النخبة للقاري ص ٧٢ ، وتدريب الراوي ١/١٥٤ ، ١٦٠ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٥٦ - ٣٥٧ ، والتقرير والتحبير ٢/٢٤٩ ، وتيسير التحرير ٣/٥٠ .

(٢) نزهة النظر ص ١٨ ، وشرح شرح النخبة للقاري ص ٥٢ ، وتدريب الراوي ١/١٦٠ ، وقواعد في علوم الحديث ص ٤٩ .

(٣) المقالات للكوثري ص ٥٤ - ٥٥ ، والتقرير والتحبير ٢/٢٤٩ ، وتيسير التحرير ٣/٥٠ ، والأذكار للنووي ص ٧ ، ومجموع الفتاوى ١/٢٥٠ والأجوبة الفاضلة ص ٣٩ - ٤٠ .

(٤) الأذكار للنووي ص ٧ ، والتقرير والتحبير ٢/٢٣٥ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ١/٢٥٠ - ٢٥١ ، والمسودة ٢٧٣ ، والأجوبة الفاضلة ص ٣٦ - ٥٩ .

(٥) هو الحافظ شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي الأصل ، القاهرة المولد الشافعي المذهب نزيل الحرمين الشريفين . ولد في ٨٣١ وتوفي ٩٠٢ هـ . وبرع في الفقه والحديث والتاريخ ولازم العسقلاني وألف فتح المغيث والضوء اللامع والمقاصد الحسنة والقول البديع وانتهى إليه علم الجرح والتعديل في عهده (شذرات الذهب ٨/١٥ - ١٦ ومقدمة الضوء اللامع ١/٢ - ٣) .

بالكذب ومن فحش غلطه ، والثاني : أن يكون مندرجا تحت أصل عام ، فيخرج مايخترع بحيث لايكون له أصل أصلا ، والثالث : أن لايعتقد عند العمل به ثبوته لئلا ينسب إلى النبى صلى الله عليه وسلم مالم يقله ٠ (١)

وقد يروى فى بعض كتب القدماء قبول بعض الائمة للحديث الضعيف ، كقولهم عن أبى حنيفة وأحمد أنهما يعملان بالضعيف على الإطلاق إذا لم يوجد فى الباب غيره ، ويقدمانه على القياس ٠ (٢)

وأجاب ابن تيمية (٣) وابن القيم (٤) عن الإمام أحمد بأن مراده بالضعيف

---

(١) القول البديع فى الصلاة على الحبيب الشفيع ص ٢٤٥ ، والمقالات للكوثرى ص ٥٣ ، والأجوبة الفاضلة ص ٤٠ ـ ٤١ ٠

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ٥٤/٧ ، وإعلام الموقعين ٣١/١ ، ٧٧ ، وقواعد فى علوم الحديث ص ٥٩ ـ ٦٢ ، والمسودة ص ٢٧٣ ٠

(٣) هو: شيخ الإسلام تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله ابن تيمية الحرانى ، ولد فى ٦٦١ وتوفى فى ٧٢٨هـ ، هو إمام حنبلى حافظ ناقد فقيه مجتهد مفسر بارع ذكى زاهد مجاهد بحر فى علم الحديث وأصوله وفقهه وفى علوم الإسلام وعلم الكلام والفلسفة والحساب ، وامتحن وأوذى فى الله مرارا ، تبلغ مصنفاته ثلاثمائة أو خمسمائة مجلدة وأثنى عليه العلماء ٠

(شذرات الذهب ٨٠/٦ ـ ٨٦ ، وطبقات الحفاظ ص ٥٢٠ ـ ٥٢١ ، برقم ١١٤٢، وذيل طبقات الحنابلة ٣٨٧/٤ ـ ٤٠٨ ٠)

(٤) هو: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعى ثم الدمشقى الحنبلى ، الشهير بابن قيم الجوزية ولد فى ٦٩١ هـ وتوفى فى ٧٥١ هـ ٠

هو أديب مفسر نحوى متكلم فقيه مجتهد عابد تقى مجاهد متفنن فى علوم الإسلام، أخذ عن الشيخ تقى الدين وسلك مسلكه وصنف تصانيف كثيرة،منها : تهذيب سنن أبى

======

الحسن فى عرف المتأخرين .

قال الشيخ تقي الدين : "لايجوز أن يعتمَد فى الشريعة على الأحاديث الضعيفة التى ليست صحيحة ولاحسنة ..... ولم يقل أحد من الأئمة أنه يجوز أن يجعل الشيء واجبا أو مستحبا بحديث ضعيف ، ومن قال هذا فقد خالف الإجماع ...... ومن نقل عن أحمد أنه كان يحتج بالحديث الضعيف الذى ليس بصحيح ولاحسن ، فقد غلط عليه ، ولكن كان فى عرف أحمد بن حنبل ومَن قبله من العلماء أن الحديث ينقسم إلى نوعين:صحيح ، وضعيف ، والضعيف عندهم ينقسم إلى ضعيف متروك لايحتج به ، وإلى ضعيف حسن ، .. وأول من عرف أنه قسم الحديث إلى ثلاثة أقسام صحيح و حسن وضعيف أبو عيسى الترمذى فى جامعه ، والحسن عنده ماتعددت طرقه ولم يكن فى رواته متهم ، وليس بشاذ ، فهذا الحديث وأمثاله يسميه أحمد ضعيفا ويَحتج به " (١)

وذكر ابن القيم أن فتاوى الإمام أحمد كانت مبنية على خمسة أصول ، ذكر منها الأصل الرابع فقال : " الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف إذا لم يكن فى الباب شيء يدفعه ، وهو الذى رجحه على القياس ، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا ما فى رواته متهم بحيث لايسوغ الذهاب إليه فى العمل به ، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن (يعنى الحسن لغيره) ولم يكن يقسّم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف بل إلى صحيح وضعيف ، وللضعيف عنده مراتب ، فإذا لم يجد فى الباب أثرا يدفعه ولاقول صاحب ولا إجماع على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس ، وليس

=======
داود ، وزاد المعاد وإعلام الموقعين والقصيدةالنونية ومفتاح دار السعادة ، والطرق الحكميّة وتفضيل مكة على المدينة ، وعِدَة الصابرين وإغاثة اللهفان والروح وغيرها (شذرات الذهب ١٦٩/٦ ـ ١٧٠ وكتاب ابن قيم الجوزية عصره ومنهجه وآراء ه فى الفقه والعقائد والتصوف ، للدكتور عبد العظيم عبد السلام شرف الدين ، طبع مكتبات الكليات الأزهرية سنة ١٣٨٧ هـ) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥٠/١ ـ ٢٥٢ .

أحد من الائمة إلا وهو موافقه على هذا الأصل من حيث الجملة " (١)

وعلى الرغم من أنه أكد ذلك في موضع آخر في كتابه (٢) نسب إلى أبي حنيفة والشافعي العمل بالأحاديث الضعيفة (٣) لكن الحفاظ ورجال هذا الشأن لم يسلموا ذلك، وعلى سبيل المثال سأذكر أجوبتهم عن بعض هذه الأحاديث :

١ - حديث [أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام] .

الحديث أخرجه الدارقطني في سننه ، والطبراني في معجمه، وابن حبان في الضعفاء، وابن عدي في الكامل ، والعقيلي في الضعفاء ، وابن الجوزي في العلل المتناهية وفي التحقيق ، ومحمد بن الحسن في الأصل .

روي مرفوعا عن أبي أمامة ومعاذ وأنس وأبي سعيد وعائشة وواثلة بن الأسقع، وموقوفا على أنس وعثمان بن أبي العاص وسعيد بن جبير رضي الله عنهم .

لكن للموقوف حكم الرفع، لأنه من المقدرات التي لاتعرف إلا سماعا ، وكل أسانيده ضعيفة لكن تعددت طرق المرفوع وطرق الموقوف مما يؤهله لارتفاعه إلى درجة الحسن .(٤)

٢ - حديث [من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلوة] (٥)

الحديث روي مسندا ومرسلا ، أما المسند : فرواه أبو موسى الأشعري وأبو هريرة وعبد الله بن عمر وأنس وجابر وعمران بن الحصين وأبو مليح رضي الله عنهم ، وأسلمها

---

(١) إعلام الموقعين ٣١/١ .

(٢) إعلام الموقعين ٧٧/١ .

(٣) إعلام الموقعين ٣٢/١ .

(٤) انظر فتح القدير ١٦١/١ - ١٦٢ ، ونصب الراية ١٩١/١ - ١٩٢ ، والأصل ٣٣٣/١ .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ ابن عدي في الكامل ١٠٢٣/٣ .

حديثٌ أخرجه ابن عدى في الكامل بطريق عطية بن بقيّة عن أبيه عن عمرو بن قيس السكوني عن عطاء عن ابن عمر قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث المذكور فيما سبق ٠

وطعِن فيه بأنّ بقية مدلس ، فكأنه سمع من بعض الضعفاء، فحذف اسمه،

وأجيب : بأن بقية صرّح بالتحديث عن عمرو بن قيس ، والمدلس إذا صرح بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس ، وبقية من هذا القبيل ٠

وما أخرجه الطبراني بسنده إلىَ أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه يرفعه ، قال في منية الألمعى : إسناده صحيح ولا وجه لدفعه ٠

ورواه أبو حنيفة بسنده إلى معبد بن أبى معبد الخزاعىّ عنه صلى الله عليه وسلم ، وتكلِم في معبد ، لكن المراد به كما هو مصرّح في مسند أبى حنيفة أنه معبد الخُزاعىّ وهو صحابى ذكره ابن مندة وأبو نعيم في الصحابة ٠

فإذا صح كلامهم فيه إن هذا الحديث مرسل، والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم ٠

واعتَرف أهل الحديث بصحته مرسلا ، ومدار المرسل على أبى العالية وهو من ثقات التابعين واسمه رفيع بن مهران البصرى ، وإن رواه غيره كالحسن البصرى وإبراهيم النخعى وغيرهما، قاله عبد الرحمن بن مهدى ٠ (١)

٣ - حديث التوضى بنبيذ التمر (٢) روى من حديث ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم ٠

---

(١) فتح القدير ١/٥١ - ٥٢ ، ونصب الراية ١/٤٧- ٥٤ ، ومنية الألمعى مع الجزء الرابع من

(٢) قال في النهاية : نبذت التمر والعنب اذا تركت عليه الماء ليصير نبيذاً وسواء كان مسكرا أو غير مسكر.فانه يقال له النبيذ (انظر مادة (نبذ))،والمراد به هنا ماء مالح تلقى فيه تمرات ليحلو يسيراً لجرى العادة بذلك بين العرب فلا التمر يفتّت في الماء ، ولا الماء يَخرج عن طبعه ، فلذا قال عليه الصلاة والسلام [تمرة طيبة وماء طهور] يعني لا التمر خرج عن تمريته ولا الماء عن طهوريته ، وإنما سُمّي هذا الماء نبيذاً حيث نُبذت وألقيت فيه تميرات ، وليس المراد النبيذُ المعروف اليوم ، وروى عن أبى حنيفة صحة التوضيء به ، وصح رجوع أبى حنيفة إلى قول أبى يوسف عملا بآية التيمم أو أنه منسوخ بها (انظر الدر المنتقى ١/٣٦ - ٣٧ ، وتعليق مراتب الإجماع ص ٢ ، والنكت الطريفة ، ص ٦)٠

أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث فزارة عن أبي زيد مولى عمرو بن حريث عن عبد الله بن مسعود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن : [ما في إداوتك ؟] قال : نبيذ ، قال [تمرة طيبة وماء طهور] وزاد الترمذي [فتوضأ منه] وزاد أحمد في مسنده [فتوضأ منه وصلى ٠]

وطعن فيه بثلاث علل : الأولى : جهالة أبي زيد مولى عمرو بن حريث ، لأنه لايعرف له غير هذا الحديث ، والثانية جهالة أبي فزارة من هو ؟ ، وأجيب بأنه قد روى هذا الحديث عن أبي فزارة جماعة ، فرواه عنه شريك في سنن أبي داود ، وفي سنن الترمذي ، وسفيان والجراح بن مليح في سنن ابن ماجة ، وإسرائيل في السنن الكبرى للبيهقي ،

وفي المصنف لعبد الرزاق ، وقيس بن الربيع في مصنف عبد الرزاق أيضا ٠

والجهالة عند المحدثين تزول برواية اثنين فصاعدا ، وصرح ابن عدي والدارقطني وابن عبد البر أن اسم أبي فزارة العبسي راشد بن كيسان وهو مشهور ثقة ، والثالثة : أن ابن مسعود لم يشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن ٠ وأجيب بأن البيهقي أثبت شهود ابن مسعود رضي الله عنه في السنن الكبرى وفي دلائل النبوة ، والإمام أحمد في المسند ، وابن أبي شيبة في المصنف ، والطحاوي في الرد على الكرابيسي والترمذي في صحيحه وقال : حسن صحيح غريب من هذا الوجه ٠

وأخرج في نصب الراية سبعة طرق غير هذه الطرق وأضاف إليها المرسلات ٠٠٠٠

والحاصل أن الحديث تعددت طرقه ، وأقل مراتبه أن يكون حسنا ، وليلة الجن مشهورة بين المحدثين ٠ (١)

---

(١) انظر فتح القدير ١/١١٧ ـ ١٢٠ ، ونصب الراية ١/١٣٧ ـ ١٤٧

٤ ـ حديث [لاجمعة ولاتشريق ولافطر ولأضحى الا فى مصر جامع] .

فالصحيح أنه موقوف على على رضى الله عنه .

أخرجه عبد الرزاق بإسنادين وابن أبى شيبة والبيهقى وغيرهم بإسناده الى على رضى الله عنه.وإسناده صحيح كما ذكره ابن حزم (١) وابن حجر .

وقال الحافظ ابن قطلوبغا (٢) : روى محمد بن الحسن بإسناده من حديث حذيفة رضى الله عنه مرفوعاً [ليس على أهل القرية جمعة ، إنما الجمعة على أهل الأمصار] (٣)

---

(١) هو:أبو محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الفارسى الأصل الأموى اليزيدى القرطبى الظاهرى،وكان أبوه وزيرا جليلا محتشما ، عاش أبو محمد بين سنة ٣٨٤ ، ٤٥٧ أو ٤٥٦هـ، وكان حافظا فقيها مجتهدا أديبا جدليا وكان شافعيا ثم انتقل إلى القول بالظاهر ونفى القياس ، وقد امتحن وشرد عن وطنه ، وجرت له أمور لطول لسانه واستخفافه بالكبار . قال ابن العريف كان لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقين . له كتب قيمة منها : الإحكام فى أصول الأحكام والمحلىّ ومراتب الإجماع وغيرها . (انظر تذكرة الحفاظ ١١٤٦/٢ـ ١١٥٥ ، وشذرات الذهب ٢٩٩/٣ ـ ٣٠٠) .

(٢) هو:أبو العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الجمال الحنفى ، ولد بالقاهرة سنة ٨٠٢ وتوفى ٨٧٩ هـ ، هو العلامة الإمام فى الحديث والفقه والأدب والعلوم الإسلامية أخذ عن العزّ بن جماعة والتاج أحمد الفرغانى والبدر العينى وابن حجر العسقلانى والسراج قارى الهداية والعِزّ بن عبد السلام وعبد اللطيف الكِرْمانى ولازم الإمام ابن الهمام ، له تصانيف كثيرة،منها:شرح المجمع والمصابيح ودرر البحار ومختصر المنار، وتخريج أحاديث الإختيار وأصول البزدوى وشرح القدورى للأقطع وكتاب ثقات الرجال وغيرها .

(الشذرات ٣٢٦/٧ ، والفوائد البهية ص ٩٩) .

(٣) نصب الراية ١٩٥/٢ ، والدراية ٢١٤/١ ، وفتح القدير ، ٥١/٢ ومنية الألمعى ص ٣٠ ، والسنن الكبرى للبيهقى ١٧٩/٣ ، والكامل لابن غدى ٢٨٧/١ .

٥ ـ حديث [... ولا مهر أقل من عشرة دراهم] •

أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعا من طريق جابر ، وموقوفا على علي وابن عمر رضي الله عنهم ومن كلام عامر بن شراحيل وإبراهيم النخعي ، وحوله كلام كثير في ضعفه لكن له شاهد يؤيده ، قال ابن الهمام (١) :

---

(١) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن سعد الدين مسعود السيواسي السكندري القاهري الشهير بابن الهمام ، ولد في سنة ٧٩٠ هـ وتوفي سنة ٨٦١ هـ بمصر • ودَرَس على كبار الشيوخ نحو أربعين ، منهم العز بن عبد السلام والكمال الشمني والعيني وابن العراقي والعز بن الجماعة وقارى الهداية سراج الدين والمحب بن الشحنة والجمال عبدالله الحنبلي وابن حجر العسقلاني والزين الزركشي وغيرهم •

ومن تلامذته : المناوي والسخاوي والسيوطي والزين السخاوي،ومن المالكية عبادة وطاهر والقرافي ، ومن الحنابلة الجمال بن هشام ومن الحنفية التقي الشمني والقاسم بن قطلوبغا ومحمد قطلوبغا ومحمد بن محمد ابن شحنة وابن أمير حاج الحلبي وغيرهم •

ومن مؤلفاته:شرح بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي وابن الساعاتي، والتحرير في أصول الفقه(جمع فيه طريقة الحنفية والمتكلمين)وفتح القدير وزاد الفقير والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة ورسالة في النفي والإثبات ورسالة في إعراب قوله صلى الله عليه وسلم[كلمتان خفيفتان على اللسان ..] وهو إمام مجتهد فقيه أصولي حافظ محقق مفسر متصوف جامع بين العلوم العقلية والنقلية متكلم بالتركية والفارسية •

(الشذرات ٢٩٨/٧ ـ ٢٩٩ ، والفوائد ص ١٨٠ ـ ١٨١ ، والكمال بن الهمام لقحطان عبد الرحمن الدوري ص ٢٥ ـ ٨٣) •

قال برهان الدين الحلبي (١) في شرح البخاري : إن البغوي (٢) قال : إنه حسن ، وكذلك نقل ابن الهمام مايدل على حسنه ، قال : ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم (٣): حدثنا عمرو بن عبدالله الأودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال:حدثنا القاسم بن محمد قال : سمعت جابرا رضي الله عنه يقول قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

---

(١) هو:الحافظ أبو الوفاء ابراهيم بن محمد بن خليل الطرابلسي الشافعي سبط ابن العجمي يعرف بابن القوف ولد ٧٥٣ ومات ٨٤١ هـ تخرج في الفن بالحافظ أبي الفضل العراقي،وله شرح البخاري وشرح الشفاء .

(طبقات الحفاظ ص ٥٥١ برقم ١١٨٧ ، وذيل تذكرة الحفاظ للسيوطي ص ٣٧٩) .

(٢) هو:محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي المحدث المفسر ويلقّب أيضا ركن الدين وكان من العلماء الربانيين وكان يلقى الدرس على طهارة ، نسب الى قريته بَغْ بهراة ، له معالم التنزيل وشرح السنة والمصابيح والتهذيب في الفقه ، توفي بمرو سنة ٥١٦ هـ .

(طبقات الحفاظ ص ٤٥٧ برقم ١٠٢٧ ، وشذرات ٤٨/٤ ـ ٤٩ ، وتذكرة الحفاظ ٤ / ١٢٥٧-١٢٥٩) .

(٣) هو:الإمام الحافظ شيخ الإسلام أبو محمد عبد الرحمن بن الحافظ الكبير أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي ولد ٢٤٠ وتوفي ٣٢٧ هـ ، له كتاب الجرح والتعديل وكتاب في التفسير وصنف في الفقه واختلاف الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار.

(تذكرة الحفاظ ٨٢٩/٣ ـ ٨٣٢ ، وشذرات ٣٠٨/٢ ـ ٣٠٩) .

[لامهر أقل من عشرة] الحديث الطويل ، قال الحافظ : إنه بهذا الإسناد حسن ولا أقل منه ، ثم إن له حكم الرفع ، لأنّ المقادير لاتعرف إلا سماعا (١) ٠

٦ - حديث [لاتقطع يد السارق فى أقل من عشرة دراهم] الحديث روى مسندا ومرسلا :

فقد روى الحاكم فى المستدرك عن مجاهد عن أيمن قال: [لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا فى ثمن المِجَنّ وثمنه يومئذ دينار] (٢) ٠

واختلف فى أيمن راوى قيمة المجن ؛ هل هو صحابيٌّ كما قال الطحاوى والحاكم وابن عبد البر ، أو تابعى ثقة كما قال أبو زرعة ؟ فإن كان صحابياً والحديث مرفوعٌ وإن كان تابعيا فالحديث مرسل ٠

وروى أبو حنيفة مرفوعا عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبدالله بن مسعود قال: [كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عشرة دراهم] ٠

وأخرج ابن حرب من حديث محمد بن الحسن عن أبى حنيفة يرفعه: [لاتقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم] وهذا موصول مرفوع ٠

وروى النسائى وأحمد والدارقطنى وإسحق بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: [كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم] ٠
وهذا الحديث يؤيد حديث الحاكم ٠

وأخرجه الجصاص فى أحكام القران عن شيخه الحافظ عبد الباقى بن قانع بسنده عن عمرو بن شعيب أن أبيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لاقطع فيما دون عشرة دراهم] ٠ (٣)

---

(١) فتح القدير ٣١٩/٣ ، ٢٩٢ ، ونصب الراية ١٩٩/٣ ٠

(٢) المستدرك ٣٧٩/٤ من كتاب الحدود ٠

(٣) أحكام القرآن للإمام الجصاص ٤١٧/٢ ٠

وروى أبو داود والنسائي في سننيهما وعبد الرزاق في المصنف وابن عبد البر في التمهيد والحاكم في المستدرك مسندا عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : [كان ثمن المجن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوّم عشرة دراهم] وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.ووافقه الذهبي • (١)

وروى عبد الرزاق في المصنف والطبراني في المعجم والجصاص في أحكام القرآن والترمذي في جامعه ومحمد بن الحسن في الآثار مرسلا عن ابن مسعود قال [لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم] •

ووجه إرساله : أن القاسم بن عبد الرحمن لم يسمعه من ابن مسعود كما قال الترمذي • لكنه موصول في إسناد أبي حنيفة كما سبق •

وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم وما أضافه الصحابيّ إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعٌ ، ثم إن للموقوف حكم الرفع لأنّ المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها ، والمرسل حجة عند جماهير أهل العلم فوجب اعتباره•

.وقد ثبت بطرق كثيرة أن مقدار ماتقطع اليد دينار أو عشرة دراهم كما ثبت بطرق أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم •

والأحوط في الحدود الأخذ بما اتفق عليه جميع الفقهاء وهو عشرة دراهم ، ودرأ الحدود بقدر الإستطاعة واجبٌ في مذهب الحنفية وجمهور الفقهاء •(٢)

٧ ـ حديث [من أصابه قَيْءٌ أو رُعَافٌ أو قَلَسٌ(٣) أو مَذْيٌ فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لايتكلم] •

الحديث أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة في سننه وأخرجه أيضا الدارقطني وأحمد

---

(١) المستدرك ٣٧٨/٤ ـ ٣٧٩ من كتاب الحدود •

(٢) فتح القدير ٣٥٨/٥ ، ونصب الراية ٣٥٥/٣ ـ ٣٦٠ ، والنكت الطريفة ص ١١٤ - ١١٦ ، والجوهر النقي ٢٥٧/٨ ـ ٢٥٩ • ونيل الأوطار ١١٩/٧ •

(٣) والقَلَسُ : وهو ماخرج من بطنه من طعام أو شراب إلى الفم وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملءَ الفم أو دونه • فإذا غلب فهو قيء • والرُّعاف دم خرج من الأنف • انظر : المصباح المنير مادة : (قلس) و(رعف) •

والبيهقي وابن عدي نحوه،وتكلم في إسماعيل بن عياش راوي الحديث ، ووثقه ابن معين (١) والزيادة من الثقة مقبولة . وأخرجه البيهقي من جهة الدارقطني مرسلا وصححه ، والمرسل حجة عند جمهور العلماء ثم إن له متابعات وشواهد تقويه .(٢).

وأما نسبته إلى الإمام الشافعي فلم أجده بل الثابت المعول عليه في المذهب عدم انتقاض الوضوء في الخارج من غير السبيلين إلا أنهم قالوا بسن الوضوء لأن المسألة خلافية . (٣).

وصرح بعضهم كالنووي (٤) بأنه ضعيف لأنه مرسل لايصلح حجة خلافا للجمهور .

---

(١) هو يحيى بن معين بن عون الغطفاني مولاهم ، أبو بكر زكريا البغدادي ، ثقة حافظ مشهور إمام الجرح والتعديل من العاشرة مات سنة ٢٣٣ هـ بالمدينة المنورة وله بضع وسبعون سنة أخرج عنه الأئمة الستة .

(تقريب التهذيب للعسقلاني ص ٥٩٧ برقم ٧٦٥١) .

(٢) الدراية ١/٣١ ـ ٣٢ ، وفتح القدير ١/٤٠ ـ ٤١ .

(٣) مغني المحتاج ١/٦٣ .

(٤) المجموع ٢/٥٥ ، والنووي:هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الخزامي الخوراني الشافعي ولد سنة ٦٣١ وتوفي سنة ٦٧٦ هـ ، لقب بشيخ الإسلام وبالإمام ، هو إمام حافظ قدوة فقيه لغوي ورع مبارك في علمه وتصانيفه ، قد صرف كل أوقاته للعلم والعمل به في الحديث،ومن تصانيفه في الفقه:الروضة والمنهاج وشرح المهذب إلى باب الربا سماه المجموع،والمنهاج في شرح مسلم ، والأذكار ورياض الصالحين والإيضاح في المناسك ، وفي علوم الحديث:التقريب والإرشاد،وفي الأعلام واللغة تهذيب الأسماء

========

٨ - حديث [ألا إن صيد وَجّ وعِضَاهَه (١) (يعنى شجره) حرام محرَّم.]

الحديث أخرجه البيهقى بإسناده إلى الزبير بن العوام رضى الله عنه يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم وسكت عنه. وأخرجه أبو داود أيضا من حديث الزبير رضى الله عنه وزاد لفظ (لله) بعد كلمة (محرَّم) (٢)

وفى إسناده محمد بن عبدالله بن إنسان الطائفى روى عن أبيه وتكلم فى محمد وأبيه:

وصحح الشافعى حديثه واحتج به وحرّم صيد وَجّ وهو وَادٍ بالطائف وتبعه بعض الشافعية. (٣)

وضعفه البخارى وأحمد والمنذرى (٤) والنووى لأن فى إسناده محمداً: قال أبو حاتم: ليس بالقوى وفى حديثه نظر. وقال البخارى: لايتابع عليه وأبوه لايعرف

======

واللغات ومختصر أسد الغابة فى الصحابة. وله كتاب المبهمات والتبيان فى آداب حملة القرآن، والأربعين.

(طبقات الحفاظ ص ٥١٣ برقم ١١٢٨، وتذكرة الحفاظ ٤/١٤٧٠ - ١٤٧٤، وشذرات الذهب ٥/٣٥٤ - ٣٥٦).

(١) وَجّ: بواو مفتوحة ثم جيم مشددة وهو وادٍ بالطائف. قاله (الشيرازى كما فى المجموع ٧/٤٨٠، وقال فى النهاية: هو موضع بناحية الطائف، والعِضَاه من الشجر ماكان له شوك. قاله الخطابى فى معالم السنن مع مختصر سنن أبى داود ٢/٤٤٢.

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٠٠ فى كتاب الحج باب كراهية قتل الصيد وقطع الشجر بوج من الطائف، وسكت عليه، وأخرجه أبو داود فى سننه بمختصره المنذرى ٢/٤٤١ - ٤٤٢ كتاب الحج باب فى مال الكعبة. وتكلم فى إسناده المنذرىّ.

(٣) المهذب مع المجموع ٧/٤٧٧، والجوهر النقى مع السنن الكبرى ٥/٢٠٠.

(٤) هو: عبد العظيم بن عبد القوى بن عبدالله بن سلامة بن سعد الحافظ الكبير الامام الثبت شيخ الإسلام زكى الدين أبو محمد المنذرى الشامى ثم المصرى ولد سنة ٥٨١ وتوفى ٦٥٦ هـ، كان بحراً فى علم الحديث وفنونه، له مختصر صحيح مسلم وسنن أبى داود والترغيب والترهيب.

(تذكرة الحفاظ ٤/١٤٣٦، وطبقات الحفاظ ص ٥٠٤ برقم ١١١٠).

روى عنه غير ابنه وقال البخاري أيضا : لايصح حديثه ، وكذا قال ابن حبان والأزدي وقال ابن القطان : لايعرف أبوه . (١)

قال ابن حجر في التقريب : لين من السادسة . (٢)

وتقدم أن الشافعي صحّحه واستدل به ، وثبت عند النقاد ضعفُه ولم يحتج به آخرون ، منهم الإمام النووي من الشافعية . (٣)

٩ ـ حديث [يابني عبد مناف من ولي منكم من أمور الناس شيئا فلا يمنعن أحدا طاف بالبيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار] .

الحديث رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والدارقطني والبيهقي من حديث أبي الزبير عن عبدالله بن باباه عن جبير بن مطعم رضي الله عنه وصححه الترمذي (٤) فدعوى ضعفه (٥) غيرُ مسلمة .

وجوّز الشافعي الصلوة بمكة في وقت النهي مستدلا بهذا الحديث ولأن مكة تخالف سائر البلاد لشرف البقعة وزيادةِ فضيلة الصلاة فلا يحرم فيها من إستكثار الفضيلة

---

(١) المجموع ٤٨٠/٧ ، والجوهر النقي ٢٠٠/٥ ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٤٤٢/٣ والمغني في الضعفاء للذهبي ٢١٦/٢ ـ ٢١٧ برقم ٥٦٦١ .

(٢) تقريب التهذيب ص ٤٨٦ برقم ٦٠٠١ .

(٣) المجموع ٤٨٠/٧ ، والجوهر النقي ٢٠٠/٥ .

(٤) تلخيص الحبير ١٩٠/١ .

(٥) إعلام الموقعين ٣٢/١ .

بحال، كما قال الرافعي (١) وخصصوا بهذا الحديث عمومَ الحديث المشهور الناهي عن الصلاة في الأوقات الثلاثة . (٢)

والحاصل أن ما ادُّعِيَ من الضعف في بعض الأحاديث التي استدل بها أبوحنيفة والشافعي وأحمد لم يسلّم ضعفُه . والمراد بالضعيف في عبارة القدماء هو الحسن لغيره أو المرسل كما أسلفنا ، ولو سُلِّم الضعف في بعض هذه الأحاديث فلم يثبت ذلك عند المستدل به ولم يَخْلُ مجتهدٌ من مثله ، ولم يُطعن ذلك في اجتهادهم .

---

(١) العزيز ٣/١٢٥ - ١٢٧ . والرافعي: هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، ولد سنة ٥٥٧ وتوفي ٦٢٣ هـ .

هو فقيه شافعي لقب بالإمام صالح زاهد ذو كرامات. انتهتْ إليه معرفة المذهب. تفقه على والده وسمع الحديث من جماعة ، وكان أوْحدَ عصره في العلوم الدينية أصولا وفروعا ومجتهدَ زمانه ، ومن كرامته: وكان يُضِئُ له عرق كرمةْ في الليل فيجلس يطالع ويكتب حين لم يجد زيتا للمطالعة . قال النووي: لم يصنَّف في المذهب أكمل من كتب الرافعي. ومن مصنفاته : الشرح الكبير على المحرر ، والعزيز شرح الوجيز ، وشرح مسند الشافعي ، والرافعي منسوب إلى رافعان بلدة من بلاد قزوين. وقيل إنه منسوب إلى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(الشذرات ٥/١٠٨ - ١٠٩) .

(٢) الدراية ١/١٠٨ - ١٠٩ ، وفتح القدير ١/٢٣٣ والجمهور قدّموا حديث النهي ترجيحا المحرِّمَ على المبيح .

المبحث الثالث :

٣ ـ أهل الحديث وأهل الرأى :

كان الصحابة رضى الله عنهم يعملون فى فتاواهم وأقضيتهم بالقرآن والسنة ، فإذا لم يجدوا الحكم فيهما عملوا بالرأى كما يدل على ذلك كتاب عمر رضى الله عنه إلى شريح :

" إذا وجدت شيئا فى كتاب لله فاقض به ولاتلتفت إلى غيره ، وإن أتاك شيء ليس فى كتاب الله فاقض بما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن أتاك ماليس فى كتاب الله ولم يسن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما أجمع عليه الناس ، وإن أتاك ماليس فى كتاب الله ولاسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فإن شئتَ أن تجتهد رأيك فتقدمّ ، وإن شئت أن تتأخر فتأخرَّ ، وما التأخر إلا خيرا لك " (١) (*)

وقوله لأبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما : " الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ، ثم قس

---

(١) أخرجه أبو عمر بأسانيده فى جامع بيان العلم وفضله ٥٦/٢ ـ ٥٧ ، والخطيب فى الفقيه والمتفقه ١٩٩/١ ـ ٢٠٠ ، وابن القيم فى إعلام الموقعين ٦١/١ ـ ٦٢ ، واللفظ له .

(*) وتؤيد ماقلناه الرسالة التى أرسلها الإمام الليث بن سعد إلى الإمام مالك رحمهما الله ، يصف فيها الصحابة بقوله : " ... فإنّ كثيراً من أولئك السابقين الأوّلين خرجوا إلى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله ، فجندوا الأجناد واجتمع إليهم الناس ، فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ، ولم يكتموهم شيئا علموه ، وكان فى كل جند منهم طائفة يعلمون كتاب الله وسنة نبيه ، ويجتهدون برأيهم فيمالم يفسره القرآن والسنة ، وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم .. " انظر إعلام الموقعين ٩٥/٣ .

الأُمورَ عنـدك ، فاعمدْ إلى أحبّهـا الى الله وأشبههـا بالحق فيما ترى." (١) .

وروى أنهـم جمعوا المصحف بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنهـم كتبوه فى مصحف واحـد ، وزادوا فى الإعـلام بصلاة الجمعـة الأذانَ الأوّل على مكـان مرتفـع لَمّا كثر الناس ، وأجمعـوا على ذلك .

فكان الرأى عندهم هو القيـاسَ (٢) والمصلحـةَ المرسلة كما يفهم من البحث فـى المسائل التى أفتوا فيها بالرأى .

ومن ذلك جمع القرآن وما سبقت روايتُه من ابن مسعود رضى الله عنه فى المفوَّضَة التى مات عنها زوجهـا قبل الدخول بها ولم يَفرض لها الصداق ، حيث قاس فيها موت الزوج قبل دخولـه بزوجتـه على الدخول بهـا فى وجوب مهر المثل . (٣)

وما ورد عنهـم فى ذم الرأى إنمـا أرادوا به القـولَ فى الديـن بالهوى كالأقيسـةِ الفاسدة والبدع المخالفة للسنن فى الإعتقـاد وغيره من الأحكام .(٤)

فلمـا جاء عهـد فقهـاء التابعيـن سلك البعض سبيـل الصحابـة فى العمـل بالرأى إذا لم يوجـد فى المسألـة أصل من الكتاب والسنة وتوسّعـوا فى هذا الباب بقـدر ما نزل بهم من فتـاوى لِنشأتِهم فى بيئـة متحضـرة وهى العراق .

---

(١) سبق تخريجه فى هامش ص ١٣ .

(٢) قال ابن الأثير فى النهايـة فى مادة (رأى) : " والمحدثون يسمون أهلَ القياس أصحاب الرأى ، يعنون أنهم يأخذون برأيهم فيما يُشكِل من الحديث أو مالم يأت فيه حديـث ولا أثـر " .

(٣) وقد سبق تخريج هذه المسائل فى بيان المراد بالرأى ص ١٣، ١٦ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله ١٣٩/٢ ، وعقود الجواهر المنيفة ٩/١، والفكر السامى ٣١٣/١، وتاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ١٠٧ ، ومصادر التشريع الإسلامى فيما لانص فيـه لخلاف ص ٨ .

ووجد بجانبهم آخرون عملوا فيما نزل بهم بالحديث ، وقلّ ماعملوا بالرأى لنشأتهم في بيئة بدوية تقل فيها الحوادث والنوازل الجديدة ، ولكثرة رواية الحديث عندهم بتوفر الحفاظ فيهم وهى الحجاز • (١)

فكان الأولون أهل العراق وسموا أهل الرأى بكثرة عملهم بالرأى ، وكان الآخرون أهل الحجاز وسموا أهل الحديث بكثرة عملهم بالحديث •

فكان السبب في تسمية الأولين أهل الرأى كثرة العمل بالرأى لكثرة الوقائع التي واجهتهم ، وقلة الحديث عندهم بالنظر إلى كثرة الوقائع (٢) إما لأنهم كانوا لايجدونه عند رواته في العراق ، وإما لأنه كان يروى لهم ولكن لايثقون به لكثرة الوضع من أصحاب الفرق في العراق •

وكان السبب في تسمية أهل الحجاز أهل الحديث كثرةَ الحديث بالنظر إلى قلة الوقائع الجديدة لكثرة رواته وحفظهم • (٣)

ولهذا رأينا أبا يوسف ومحمدا اللذين أخذا فقههما عن أبي حنيفة لما سافرا إلى الحجاز وسمعا الحديث من مالك وغيره غيّرا رأيهما في بعض المسائل •

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٤٩ ، وفقه أهل العراق وحديثهم ص ٥٧ ـ ٥٨ ، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضرى ص ١٢٩ •

(٢) وقلنا "قلة الحديث بالنظر إلى كثرة الوقائع" لأن الحديث عند العراقيين كان في ذاته كثيراً ، فقد روى الحافظ أبو عمر بسنده إلى إسحق بن راشد قال : كان الزهرى إذا ذكر أهل العراق ضعّف علمهم فقلت له : إن بالكوفة مولى بني أسد يعني الأعمش يروى أربعة آلاف حديث ، قال : أربعة آلاف حديث ؟ قلت نعم إن شئتَ حدّثتُك ببعض حديثه أو قال بعض علمه ، قال فجئ به فجئتُ به ، فلما قرأه قال : والله إن هذا لعلم وماكنتُ أرى أنّ بالعراق أحداً يعلم هذا • انظر: جامع بيان العلم وفضله ٣٤/٢ •

(٣) الفكر السامي ٣٢١/١ ـ ٣٢٨ ، والنكت الطريفة ص ٥ ، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضرى ص ١٤٧ ، ومالك لأبي زهرة ص ٢٢ ـ ٢٣ •

ومما يؤكد نسبة الرأي إلى أهل العراق ماروى أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن بن فروخ (١) سأل سعيد بن المسيب شيخ فقهاء أهل المدينة من التابعين عن عقل أصابع المرأة ، ماعقل الاصبع الواحدة ؟ فقال:عشرة من الإبل ، فقال فأصبعان ؟ قال : عشرون قال : فثلاث ؟ قال : ثلاثون قال : فأربع ؟ قال : عشرون ، قال : فعندما عظم جرحها نقص عقلها ؟ فقال له سعيد : أعراقيٌ أنت ؟ هى السنة . (٢)

فنسب سعيد ربيعة الذى يبحث عن علل الأحكام ويبينها عليها إلى العراق .

وكان من أبرز فقهاء التابعين فى العراق إبراهيم النخعى شيخ حماد أستاذ أبى حنيفة ، ومن أبرز الفقهاء السبعة (٣) بالمدينة سعيد بن المسيب .

---

(١) هو أبو عثمان ربيعة بن أبى عبد الرحمن بن فروخ ، المعروف بربيعة الرأى ، تابعى جليل وهو شيخ الإمام مالك ، وكان أحد فقهاء المدينة الذين كانت الفتوى تدور عليهم بها ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأى ، وتوفى سنة ١٣٦ هـ (تجريد التمهيد ص ٣٤ ، وشجرة النور الزكية ص ٤٦ ، وميزان الإعتدال ١/٤٤) .

(٢) الموطأ ٢/٨٦٠ ، كتاب العقول باب ماجاء فى عقل الأصابع وتاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ١٠٧ - ١٠٨ .

(٣) وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن اليسار ، واختلف فى السابع : فقيل أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وقيل سالم بن عبدالله وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن .
(نبذة نفيسة فى اصطلاحات المذهب المالكى للشيخ إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتى الزيلعى ص ٥ ، وهى مطبوعة مع شرح العلامة الأمير على نظم ٣٩ مسألة لايعذر فيها بالجهل للعلامة بهرام بن عبدالله)

وكما كان بين أهل العراق مَن يتمسك بالحديث ويُحْجِمُ عن الإستنباط بالرأى كعامر بن شراحيل الشعبى (١) كان بين أهل الحجاز من يستنبط بالرأى كربيعة الرأى شيخ الإمام مالك (٢) .

ومما يدل على أن أهل الرأى كانوا يتمسكون بالحديث ماوجدوه المناظرة التى جرت بين أبى حنيفة والأوزاعى :

قال سفيان بن عيينة : " اجتمع أبو حنيفة والأوزاعى فى دار الحَنّاطين (٣) بمكة ، فقال الأوزاعى لأبى حنيفة : ما بالكم لاترفعون أيديكم فى الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه ؟ فقال أبو حنيفة : لأجل أنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شئ ، فقال : كيف لم يصح وقد حدثنى الزهرى عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [أنه كان يرفع يديه حذاءَ منكبيه إذا افتتح الصلاةَ وعند الركوع وعند الرفع منه] ، فقال له أبو حنيفة : حدثنا حماد عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لايرفع يديه إلا عند افتتاح الصلاة ، ولايعود لشئ من ذلك] ، فقال الأوزاعى : أُحدّثك عن الزهرى عن سالم عن أبيه وتقول لى: حدثنا حماد عن إبراهيم ، فقال له أبو حنيفة : كان حمادُ أفقهَ من الزهرى ، وكان إبراهيم أفقهَ من سالم ، وعلقمة ليس بدون ابن عمر فى الفقه ، وإن كانت لابن عمر صحبة ، وله فضلُ صُحبَةٍ ،

---

(١) هو عامر بن شراحيل الشعبى بفتح المعجمة أبو عمرو ، ثقة مشهور فقيه فاضل من الثالثة.فقال مكحول : مارأيت أفقه منه ، مات بعد المائة وله نحو ثمانين. وروى عنه الستة (انظر إلى تقريب التهذيب ص ٢٨٧ برقم ٣٠٩٢).

(٢) الفكر السامى ٣١٧/١ ، وتاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٣) والحَنّاط: مَنْ حرفته الحِناطة ، يقال حَنّط الميت بالحَنُوط ، وهو طيب يُخلَط للميت خاصةً . وكل مايطيّب به الميت من مسكٍ وذَريرةٍ وصَندل وعنبر وكافورٍ وغير ذلك مما يُذَرّ عليه تطييبا له وتجفيفا لرطوبته . انظر : أساس البلاغة والمصباح المنير مادة (حنط).

فالأسود له فضل كبير ، وعبدالله هو عبدالله فسكت الأوزاعي".(١) وهكذا تبين أن كليهما عَمِلا بالحديث ،ورجّح أبو حنيفة دليله بزيادة الفقه في رواتهم .

وقد قال أبو حنيفة : " آخذ بكتاب الله ، فما لم أجده فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم"(٢) "ماجاءنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلناه على الرأس والعينين."(٣) " إذا لم يكن في كتاب الله ولاسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم نظرت في أقاويل أصحابه ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن جبير،وعَدَّ رجالاً فقومٌ اجتهدوا، فأجتهد كما اجتهدوا."(٤) وقال أيضا : " لعن الله من يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، به أكرمَنا الله وبه استنقذَنا "(٥) .

وقال الشافعي : أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن له أن يدعها لقول أحد (٦) .

والواقع أن الفقه لم يكن مقتصراً على أهل العراق وأهل الحجاز بل وجد في مصر والشام فقهاء منذ تفرق الصحابة بعد عهد عمر رضي الله عنه في الأمصار ، الا أنهم

---

(١) شرح مسند أبي حنيفة للقاري ص ٣٥ ـ ٣٨ ، ومناقب أبي حنيفة للموفّق بن أحمد المكي ص ١١٣ وعقود الجواهر المنيفة ٥٨/١ ، والفكر السامي ٣٢١/١ ـ ٣٢٨ ، وتاريخ التشريع الإسلامي ص ١٠٩ ـ ١١٠ . والمبسوط ١٤/١ .

(٢) الإنتقاء ص ١٤٢ .

(٣) الإنتقاء ص ١٤٤ ، ومناقب الإمام أبي حنيفة للذهبي ص ٢٠ ، وعقود الجمان في مناقب الإمام الأعظم النعمان ، للمحدث محمد بن يوسف الصالحي الشافعي ص١٧٣بلفظ (فعلى الرأس والعين)

(٤) الإنتقاء ص ١٤٣ .

(٥) الإنتقاء ص ١٤٠ ـ ١٤١ .

(٦) الفكر السامي ٣٢١/١ نقله من إعلام الموقعين .

كانوا بالنسبة الى العراق والحجاز قلة ٠ (١)

وفي عهد أتباع التابعين وجد من أهل الحديث مَن ينكر الرأي إنكاراً باتا ويرى أن أحكام الله تعبدية وليست معللة ولا معقولة المعنى ، بينما يرى أهل الرأي وكثير من أهل الحديث أن أحكامه تعالى معقولة المعنى ومبنية على مصالح العباد ، وهو السبيل إلى الإستنباط بالقياس والمصلحة المرسلة ، وأكثر مايوجد القول بأن الأحكام تعبدية بين علماء الكلام ٠

وظهر في هذا العصر أيضا كثير من عبارات الإستخفاف بأهل الرأي صادرة من أهل الحديث ٠ (٢)

وقد عرفنا أن المراد بالرأي الرأيُ الصحيح لا الرأيُ المبني على الهوى(٣) الامر الذى لايوجد معه لبعض أهل الحديث سببٌ للتنقيص من شأن أهل الرأي (٤) فضلا عن إنكارهم لما هو معلوم من الشرع بما يُشبه الضرورى وهو بناء الأحكام على جلب المصالح ودفع المفاسد ٠

وقد ظهر أثر هذا المذهب القائل بالتعبد في بعض المتأخرين

---

(١) الإتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث فى القرن الثالث الهجرى ص ٣١ - ٣٣ ٠

(٢) فقه أهل العراق وحديثهم ص ٢١ ، وتاريخ التشريع الإسلامى ص ١٤٨ ٠

(٣) قال الكوثرى : وحمله على خلاف ذلك تحريفٌ للكلم عن مواضعه ، انظر فقه أهل العراق وحديثهم ص ٢٤ ، والفكر السامى ١/٣١٣ ٠

(٤) قال اللكنوى فى التعليق الممجد على موطأ محمد ص ٣٢ : " فتبين بذلك أن الكلام فى أبى حنيفة لأجل الرأى تحاملٌ محض ، لأنه لم يسلم منه مجتهدٌ قط كمالك والشافعى رضى الله عنهما ، والمذموم إنما هو الرأى فى معرض النص وأبو حنيفة برىء منه " ٠ قلت : إلا إذا لم يبلغه الحديث أو بلغه ولم يثبت عنده ٠

من الفقهاء كداود بن علي ٠ (١) وابن حزم وبعض الشيعة ٠(٢)

وبهذه العجالة يتبين أن كلاً من أهل الرأى وأهل الحديث واقفون عند حدود الإستنباط الصحيح للأحكام ، لأن أهل الحديث يريدون به غير الحديث الضعيف والموضوع ، وأهل الرأى يريدون به مارجع إلى القياس الصحيح أو المصلحة المرسلة أو الإستحسان مما لم يرد فيه نص ٠ (٣)

---

(١) هو:أبوسليمان داود بن على الأصفهاني الظاهري ، ولد سنة ٢٠٢ وقيل سنة ٢٠٠ ومات سنة ٢٧٠ هـ ، أخذ العلم عن إسحق وأبي ثور وكان زاهدا متقللا وكان عقله أكثر من علمه ، وكان من المتعصبين للشافعي،ونشأ في بغداد،وأراد داود الدخول على الإمام أحمد فمنعه لزعمه أن القرآن محدث،ولما سمع إسحق كلام داود في بيته وثب وضربه وأنكر عليه،قال الأزدي:تركوه ، وقال الذهبي : كان داود جاهلاً بالكلام فيما تكلم ٠

(ميزان الإعتدال ١٤/٢ ـ ١٦ برقم ٢٦٣٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص٩٢ ٠

(٢) الفقيه والمتفقه ١٧٨/١ ٠

(٣) لانه لامساغ للإجتهاد في مورد النص،كما في مجلة الأحكام الشرعية،مادة (١٤) ، وشرح الجصاص كتاب أدب القاضي للخصاف ص ١ ، ٦ ٤ والتقرير والتحبير ٢٨٦/٣ ٠

وأن من أهل الحجاز مَنْ كان من أصحاب الرأى كربيعة ومالك ·(١)

وأن ماجاء عن المَدَنِيّين فى ذم العراقيين كثير، لكنه محمول على أهل الأهواء ، لأنها دار الخوارج ومنبع الشيعة ومُسْتَقَرّ البدع ، أما أهل السنة منهم ففيهم علمٌ وفضل وسنة ، لذلك اتفق الجمهور على ترك التضعيف، بكون أحدِ رواته عراقيا ، فمتى كان الإسناد جيدا كان الحديث حجة ، حجازيا أو عراقيا أو شاميا، فكم مِنْ حديث فى الصحيحين المجمع على قبول مافيهما كل رواته عراقيون· (٢) ·

غاية الأمر أن أهل الرأى أكثروا من الإستدلال بالرأى كأبى حنيفة وأصحابه ، وأهل الحديث أكثروا من الإستدلال بالحديث ، كأحمد وأصحابه ، ومن الفقهاء من توسّط بين الحديث والرأى ، كمالك والشافعى وأصحابهما ·

---

(١) ولقد رأينا أن ابن قتيبة عَدَّ مالكاً فى كتابه المعارف من أهل الرأى، كما عد منهم ابن أبى ليلى وأبا حنيفة وربيعة الرأى وزفر والأوزاعى وسفيان الثورى وأبا يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله (انظر المعارف ص ٤٩٤ ـ ٥٠٠ ، بتحقيق الدكتور ثروت عكاشة الطبعة الثانية بمطبعة دار المعارف بمصر) ·

لأنّ مالك بن أنس رحمهما الله كان يُكثِر من الإستدلال بالقياس والمصلحة المرسلة فى الفقه ، بل إن مالكا اشتهر بالقول بالمصلحة المرسلة ، ولم يَشترط فيها ماشرطه المتأخرون من كونها ضرورية كلية قطعية ·

(انظر : التقرير والتحبير ٢٨٦/٣ ، والمعارف ٤٩٨ ـ ٤٩٩)

فقه أهل العراق وحديثهم ص ١٧ ·ونهاية السول بهامش التقرير ١٣٦/٣ ، ومالك لأبى زهرة ص ٢٢ ـ ٢٣)·

(٢) الفكر السامى ٣١٣/١ ·

والاستحسان الذى أنكره الشافعى هو القول فى الدين بالهوى ٠

ولهذا قالوا لايوجد استحسان مختلف فيه يعنون أن العلماء جميعا اتفقوا على قبول الاستحسان الراجع إلى الأصول الشرعية ، وردوا الإستحسان بالتشهى ٠ (١)

والله أعلم ٠

---

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوى ١٣/٤ ، وكشف الأسرار للنسفى مع شرح نور الأنوار ٢٩٠/٢ ، ومصادر التشريع الإسلامى فيما لانص فيه لعبد الوهاب خلاف ص ٨١ ـ ٨٢ ٠

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

فقه البيع بين أهل الرأي وأهل الأثر

إعداد الطالب : إسماعيل بن إبراهيم بوكسك
إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور : أحمد فهمي أبو سنة
د. رويعي :
د. حامد :

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

١٤٠٨-١٤٠٩هـ - ١٩٨٨-١٩٨٩م

تعريـــــف البيــــع

وقبل الدخـــول في بحث المسائل التي اخترتُها من عقد البيع أذكر معنـى البيع عند الفقهاء ٠

البيع في اللغة : مبادلة شيء بشيء ٠

واختلف الفقهاء في تعريفه اصطلاحاً ، وأقرب تعريفٍ له إلى آرائهم هو : مبادلة المال بالمال ٠ (١)

فان هذا التعريف شامل للبيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم ، وشامل كذلك للمرابحة والتولية ٠

خرج عن قولي " مبادلة " الزواجُ ، فإنه لامبادلة فيه ، بل هو عقد وضع لِحِلِّ الانتفاع ، والمهر حكم من أحكامه ٠

وخرج بقولي " المال بالمال " القرض والهبة بشرط العوض ، فإن كلاً منهما تبرعٌ ابتداءً ، وإن كان معاوضةً في الإنتهاء ٠

وخرجت الإجارة كذلك ، لأنها مبادلة مال بمنفعة ، والمنفعة ليست من المال عند الحنفية والمالكية ٠ ومَن أدخلها فيه يمكن على رأيِه زيادة قيد " على التأبيد " فيخرج بهذا القيد الإجارة ، لأنها مبادلة مؤقتة ٠

---

(١) فتح القدير ٢٤٦/٦ ـ ٢٤٧ ، وحاشية الدسوقي ٢/٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢، وكشاف القناع ١٤٦/٣ ٠

الفصل الأول

في العاقدين في عقد البيع ، وتحته مبحثان :

الأول : الخلاف في حكم بيع الصبي المميز والمعتوه .

الثاني : الخلاف في حكم بيع الفضولي .

المبحث الأول :

٤ - الخلاف في حكم بيع الصبي المميز والمعتوه :

الصبي : الصغير من بني الإنسان إلى أن يبلغ ، وجمعه:الصِبْيَة والصِبْيان (١).وعند الفقهاء هو كذلك ، ويرادف الطفل الذي ذكر في التنزيل الحكيم حيث يقول تعالى :

﴿...ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ...﴾ (٢)

ويقول : ﴿... قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ (٣)

ويقول : ﴿ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾ (٤)

ويقول : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾ (٥)

والفقهاء قسّموا الصبي إلى قسمين :

الأول : صبي غير مميّز أو صبي غير عاقل ، سمي بذلك لانه لايعرف مايدور حوله .

والثاني : صبي مميز أو صبي عاقل ، وان كان عقله ناقص،سمي بذلك لانه يعرف مايدور حوله.

وموضوعي سيكون في الصبي المميز فقط إن شاء الله تعالى .

والمميز:هو الذي يفرق بين الأشياء : بعضها من بعض .

عرفه الجمهور بأنه هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب (٦) .

---

(١) انظر المصباح المنير ولسان العرب ، مادة : صبى .

(٢) سورة الحج ، آية : (٥) ، هذا مثال تسميته طفلا حين ولادته .

(٣) سورة مريم ، آية (٢٩) ، وهنا سمّي عيسى عليه السلام صبيا وهو في المهد في سن لايتكلم عادة .

(٤) سورة مريم ،آية (١٢) وهنا سمي يحيي عليه السلام صبيا وهو ابن سنتين أو ثلاث سنين ، كما في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٧/١١ .

(٥) سورة النور ، آية (٥٩) وفي هذه الآية سمّي الصغيرُ قبل بلوغه طفلا .

(٦) الشرح الكبير للدردير ٥/٣ ، والمجموع للنووي ٢٦/٧ وكشاف القناع للبهوتي ٢٢٥/١ .

وعّرفه الحنفية بأنه هو الذى يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك ، والشراء جالب له ، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ، ويعلم أنه يُقْصَد به تحصيل الربح والزيادة ٠(١)

وحدد بعض الفقهاء الحد الأدنى للتمييز بالسنة السابعة (٢) لكونه غالبا ، ولكنه ليس بمنضبط ، بل يَختلف باختلاف تأثير البيئة والمجتمع فى نمّو الجسم والعقل ، وقد يتجاوز الشخص هذا السن ولايتميز مادام لايعرف معانى العقود ، ومقتضياتها فى الناس ، ولايعرف الكسب والغبن ، وقد يكون بالعكس ٠

والمعتوه :

أحسن ماقيل فيه هو من كان قليلَ الفهم ، مختلطَ الكلام فاسد التدبير إلا أنه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون ٠(٣)

والعته مرض يمنع العقلَ من إدراك الأُمور إدراكاً صحيحا ، ويمتاز عن الجنون بأنه يَصحبه هدوء ٠

والعته أحيانا يصحبه تمييز ، وأحيانا لايصحبه تمييز ٠ فإن كان لايصحبه تمييز فالمعتوه فاقد الأهليّة ، كالمجنون والصغير غير المميز ٠ وإن كان يصحبه تمييز فالمعتوه قاصر الأهلية ، كالصبى المميز ٠

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ١٩١/٥ ـ ١٩٢ ٠

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٤ / ١٦٢ ، والإنصاف للمرداوى ٣٩٥/١ ٠

(٣) التعريفات للجرجانى ص ٢٢١ ، ورد المحتار لابن عابدين ١٤٤/٦ ٠

ويشترط فى المعتوه أن يكون عنده من الفهم ما يكون عند الصبى المميز .

والفقهاء رحمهم الله لايفرقون بين حكم الصبى المميز وبين المعتوه فى التصرفات المالية ، ويسوون أحكامهما فى كتبهم ، فالحنفية ، والمالكية يصرحون باسمهما فيها . (١)

وأما الشافعية فلايفرقون بين حكم الصبى والصبي المميز والمعتوه والسفيه والمجنون فى التصرفات المالية وهو البطلان . (٢)

وأما الحنابلة فلم أجد استعمالاً لكلمة المعتوه فى كتبهم ، وإنما ذكروا السفيه . (٣)

والتصرفات بالنسبة للصبى المميز تنقسم إلى ثلاثة أقسام :-

الأول : تصرفات نافعة نفعا محضا ، وهذه تجوز وتصح من الصبى المميز ،كالإسلام وقبول الهبة .

والثانى : تصرفات ضارة ضررا محضا دنيويا ، وهى باطلة وغير قابلة للإجازة من الصبى المميز ، كالتبرعات والطلاق ،وقيدوا بـ" محضا" فى النفع والضرر ، لإخراج ماكان نفعا أو ضررا من وجه دون وجه ، وقد قيدوا "بالدنيوى" ، لأنَّ ماهو ضرر دنيوى قد يكون نفعا فى الآخرة كالصدقة ، كما فى القسم الآتى. والصبى قد يثاب عليها فى

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٨٠/٢٤ ، وتبيين الحقائق ٢١٩/٥ ، ١٩١/٥ ، وكشف الأُسرار للبخارى ٢٧٥/٤ ، وحاشية ابن عابدين ١٤٤/٦ ، وجامع (أحكام) الصغار لمحمد بن محمود الأُستروشنى بهامش جامع الفصولين ١٨٤/١ ، والشرح الكبير للدردير ٣٨٧/٣ ، ٢٩٤/٣ .

(٢) المجموع ٣٤٤/١٣ ـ ٣٤٥ ، ومغنى المحتاج ١٦٥/٢ ، وحاشية الجلال المَحَلِّى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميرة ٢٩٩/٢ - والمفروض أن حكم تصرفات الصبى المميز عند عدم الإذن،فالشافعية يقولون بالبطلان . وغيرهم يقولون بالوقف . والكلام فى الإذن يكون فى باب المأذون ولا خلاف فيه عند الإذن .

(٣) كشاف القناع ١٥١/٣ ٤٤٢ ، والمبدع ٤ / ٨ .

الآخـرة ، لأن الثواب فضل من الله ٠

والثالث : تصرفات دائرة بين النفع والضرر ، مثـل البيع والشراء والإجارة والسلم وغيرها من التصرفات التي تعد من قبيل المبادلات المالية ، وإنما كانت مترددة لاحتمالها الربح والخسارة ٠ (١)

وحكـم هذه التصرفات :

أمـا الأول : فحكمـه الصحـة ٠

وأما الثاني : فحكمـه البطلان (٢) خلافـا لبعض الأئمـة كالحنابلـة في بعـض التصرفات كالطلاق ٠ (٣)

وأما الثالث : فقد اختلف العلمـاء فيه كما سيأتي ٠

حكـم بيـع الصبـي المميز :

اختلف الفقهـاء رحمهم الله في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : تصرف الصبـي المميز في عقـد البيـع إذا صدر قبل إذن الولـي صحيـح وموقوف على إجازته فإن اجازه الولـي نفذ وإن ردّه بطل ٠

وذهب إليه الحنفيـة (٤) والمالكيـة (٥) والحنابلة في الرواية المشهورة وهـي

---

(١) بدائع الصنائع ١٧١/٧ ، ورد المحتار ١٧٣/٦ ، ومجمع الأنهـر ٤٥٤/٢ ، ومواهب الجليل ٦٠/٥ - ٦١ ٠

(٢) بدائع الصنائع ١٧١/٧ ، ومغني المحتاج ١٦٦/٢ ومواهب الجليل ٦٠/٥ - ٦١ ٠

(٣) الروض المربع ص ٢٩٢ ٠ وكشاف القناع ٢٣٣/٥

(٤) المبسوط ١٨٢/٢٤ - ١٨٣، وتبيين الحقائق ١٩١/٥ ، ٢١٩ ، وبدائع الصنائع ١٧١/٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ٦١/٢ ٠

(٥) مواهب الجليل ٦٠/٥ - ٦١ ، والخرشي ٩٢/٥ ، والشرح الصغير ٣٨٤/٣ وحاشيـة الدسوقـي مع الشرح الكبير ٥/٣ ، ٦ ، ٢٩٤ ، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالـك للكشناوي ٢٧٣/٢ ٠

المذهب وعليها الأصحاب (١). وهو قول للشافعي ومذهب ابن سريج من أصحابه (٢). وفي الرواية الثانية عند أحمد يصح مطلقا (٣) .

والرأي الثاني : تصرفات الصبي المميز في عقد البيع لايصح مطلقا وليس للولي أن يأذن له في التجارة ، ولايفك عنه الحجر حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد .

وهذا مذهب الشافعي وعامة أصحابه (٤) وبه قال أحمد في الرواية الثالثة ، لكنه يرى صحة تصرفه في الشيء اليسير كشراء عصفور وحزمة بقل ، ولو كان الصغير دون التمييز ، تأسيا بعمل أبي الدرداء الصحابي رضي الله عنه ، لأنه عمل صحابي (٥) .

---

(١) كشاف القناع ١٥١/٣ ، ٤٥٧ ، والكافي ١٩٥/٢ ، والإنصاف ٢٦٧/٤ والمغني ٥١٨/٤ ، ٢٧٢ .

(٢) مغني المحتاج ١٧٠/٢ ، والمجموع ١٣/ ٣٦٦ ، ٣٧٠ وابن سريج هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج مات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ يقال له الباز الأشهب وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني ، وفهرست كتبه يشتمل على أربعمائة مصنف وفرّع على كتب محمد بن الحسن وكان الأسفراييني يقول : نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون الدقائق وعنه انتشر فقه الشافعي (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٨ ـ ١٠٩ ، والشذرات ٢٤٧/٢) .

(٣) الإنصاف ٢٦٧/٤ .

(٤) مغني المحتاج ٧/٢ ، ١٦٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ٣٥٤/٤ ـ ٣٥٥ ، والمجموع ١٣ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥ ، ٣٦١ ، ١٥٥/٩ ـ ١٥٦ ، ١٥٨ .

(٥) كشاف القناع ١٥١/٣ ، والإنصاف ٢٦٧/٤ ، والكافي ١٩٤/٢ والمغني ٢٧٢/٤ ـ ٢٧٣

أدلـــــــة القائليـن بالرأى الأول :

أولاً : قولـه تعالى ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ (١)

وجـه الدلالـة : أن اليتيم اسم للصغير الذى لم يبلغ لحديث على رضـى الله عنـه قال : حفظتُ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [لايُتْمَ بعد احتلام ، ولا صُمَاتَ يوم إلى الليـل] أخرجـه أبو داود وغيره . (٢)

وقد أمرَنـا الله تبارك وتعالى باختبـار اليتامىٰ فى عقولهم ودينهـم ، وظاهـر الآيـة يدل على أن الإبتـلاء قبل البلوغ لوجهين :

أحدهمـا : أن الله تعالى أمرَنـا بابتلائهـم بوصف اليُتْمِ وهذا الوصف يكون قبـل البلوغ .

والثانـي : أنـه مَدَّ اختبارَهم إلى البلوغ بلفظ (حتـى) وجعـل البلوغ غايـة للإبتلاء ، والإبتلاء أن يدفع إلى الصبى المميز ما يتصرف فيه حتى تتبين حاله فيما يجـيء

---

(١) سورة النساء ، آيـة (٦) .

(٢) أخرجـه بهذا اللفـظ أبو داود ٢٩٣/٣ برقم ٢٨٧٣ ، فى كتاب الوصايـا بـاب متـى ينقطع اليُتْم ، وسكت عليه .

- وأبو حنيفـة فى مسنده بشرح على القارى ص ٢١٩ عن محمد بن المنكدر عن أنـس ابن مالك قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:[لايُتْمَ بعد الحلـم] وكذا فى عقـود الجواهر المنيفـة للزبيدى ٤٥/٢ بلفظ [لايتم بعـد حلمٍ] .

- وابن عدى فى الكامل ٢٧١٦/٥ بسنده إلى محمد بن المنكدر عن أنس عن النبى صلـى الله عليه وسلم قال [لايتم بعد حلم] .

وأخرج أيضـا فى الكامل ٨٥٣/٢ بسنده عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لايتـم بعـد حلم ..] ، ولم يجرحهمـا .

منه ، وهو يستلزم الإذن في البيع والشراء ، وصحتهما منه إن رضي الولي ، ويدل عليه أيضا قوله تعالى ﴿ ... فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (١)

ثانيا : قوله تعالى ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢) هذا أمر بدفع أموالهم إليهم ، فلولا أن تصرفه معتبر شرعا لما كانت للأمر فائدة ، لأن الدفع إليهم تمكين لهم من التصرف فيه ، وذلك إنما يكون عند الإختبار (٣)

ثالثا : ماروى أن عمر بن أبي سلمة وهو صغير زوّج أمّه أمّ سلمة بأمرها رسولَ الله صلى الله عليه وسلم (٤) وفي رواية زوّجها إياه بأمره صلى الله

---

(١) سورة النساء ، آية (٦) .

- انظر أحكام القرآن للجصاص ٦٢/٢ - ٦٣ ، والتبيين ٢١٩/٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١ ، والتفسير الكبير لفخر الدين الرازي ١٨٧/٩ - ١٨٨ وكشاف القناع ١٥١/٣ ، ٤٤٥ - ٤٤٦ ، والمغني ٢٧٢/٤ ، ٥١٨ .

(٢) سورة النساء آية ، (٢) .

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٩ والجامع لأحكام القرآن ٨/٥ .

(٤) أخرجه النسائي في سننه ٨١/٦ - ٨٢ برقم ٣٢٥٤ بقصة طويلة في النكاح باب إنكاح الإبن أمه .

- والحاكم في المستدرك ١٦/٤ - ١٧ في معرفة الصحابة في ذكر أم المومنين أم سلمة بنت أمية رضي الله عنهما ، بقصة طويلة ، وصححه ووافقه الذهبي .

- وأحمد في المسند ٢٩٥/٦ .

- والبيهقي ١٣١/٧ في النكاح باب الإبن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوّة .

عليه وسلم (١) . وفي رواية أنه سلمة أخو عمر (٢). وكانا صغيرين (٣) .

وفي ذلك دليل على جواز الإذن للصبي في التصرف الذي يملكه غيره من بيع وشراء

فلما زوج سلمةُ أو عمر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو بتقريره ذلك ، دلّ على أن

تصرفَ الصبي صحيح لأنّه وكيل ، فيقاس عليه من التصرفات المالية . (٤)

---

(١) أخرجه البيهقي ١٣١/٧ في النكاح باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البُنوّة ، بطريق الواقدي .

- والجصاص في أحكام القرآن ٦٣/٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٦٣/٢ .

- والإصابة ٦٤/٢ ، قال الجصاص وابن حجر : هذه الرواية لعبدالله بن شداد أثبت ، من رواية البلاذري القائل بأنه عمر ، .

(٣) وهذا بالاتفاق وهو محل الشاهد ، لكن في تحديد سنّهما خلاف بين النقاد والمؤرخين كما في الجوهر النقي مع السنن الكبرى ١٣١/٧ ، والإصابة ٦٤/٢ ، ٣٢٦ ، ٤٤٠ ، ٥١٢ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٦٣/٢ ، والجوهر النقي ١٣١/٧

أدلة القائلين بالرأي الثاني :

أولا : استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ... ﴾ (١)

وبقوله ﴿ ... فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢)

وبقوله ﴿ ... فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (٣) .

وجه الدلالة من هذه الآيات الثلاثة : أن الصبي من السفهاء ، ففي الآية الأولى نهى الله تعالى عن إعطاء أموال السفهاء إليهم .

وفي الثانية أمر تعالى بإعطاء أموالهم عند إيناس الرشد ، ففهم منه أن أموالهم لا تدفع إليهم قبل الإيناس ، ويلزم من منع دفع الأموال عدم صحة العقد ، إذ صدر من الصبيان ، لأن العلة من المنع من إعطاء أموالهم إليهم : الخوف من إضاعتها ، وفي الإذن في العقد هذا المعنى ، لأنه طريق إلى الإستدانة ، وإذا كثرت الديون فقد ضاعت الأموال . وفي الآية الثالثة جعل الشارع ولي السفيه هو الذي يباشر التصرف عنه ، وفيه إشارة إلى أنه لا يباشره هو ، فلو أبيح تصرفه لاستلزم دفع المال إليه قبل البلوغ ، فهو يتنافى مع هذه الآيات ، فلا يجوز القول به . (٤)

والجواب عنهم (٥) : بجمع أول الآية الثانية وآخرها ، فأولها يدل على دفع قليل من المال إليهم للابتلاء لاختبار التصرفات ، وآخرها يدل على المنع من الدفع

---

(١) سورة النساء ، آية (٥) .

(٢) سورة النساء ، آية (٦) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) .

(٤) المجموع ١٣/٣٤٤ - ٣٤٥ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٢ - ٦٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٣١٨ .

إليهم قبل إيناس الرشد، ثم الدفع بعد إيناس الرشد . فقوله تعالى ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ لايمنع من التصرف بل يدل عليه .

ثم لاتنافي بين الآيات الثلاثة . فمعنى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾ أي لاتعطوها كلها . ومعنى قوله ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ ﴾ أي ينوب عنهم وليُّه في كتابة الدَين ، لأنه تصرف يخشى منه الضرر على الصبي .

ثانيا : بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر] أخرجه أبو داود وغيره . (١)

وجه الدلالة أن قوله صلى الله عليه وسلم (وعن الصبي حتى يكبر) ينفي التزام الصبي بأي شيء ، واعتبار أقواله ، فالقول بصحة تصرفاته ينافي هذا الحديث ، فلا يجوز القول بها . (٢)

والجواب عنه بأن المراد فيه رفع الإثم إذا ارتكب مايخالف أدلة الشرع بدليل الأدلة التي ذكرها المصححون لتصرفاته .

---

(١) أخرجه أبو داود (واللفظ له) في سننه ٥٥٩/٤ في كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، مرفوعاً عن عائشة رضي الله عنها - وبمختصره للمنذري ٢٢٩/٦ برقم ٤٢٣٦ ، وسكتا عليه .

- والنسائي ١٥٦/٦ برقم ٣٤٣٢ في كتاب الطلاق باب من لايقع طلاقه من الأزواج مرفوعا عن الصديقة رضي الله عنها .

- وابن ماجة ٦٥٨/١ - ٦٥٩ برقم ٢٠٤١ - ٢٠٤٢ في كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم بطريقين مرفوعين أحدهما عن عائشة والثاني عن علي رضي الله عنهما .

- وأحمد في المسند ١٠٠/٦ - ١٠١ مرفوعا عن عائشة رضي الله عنها وغيرهم . وجاء بألفاظ متقاربة في مثال الصبيّ . جاء (عن الصبي حتى يبلغ) و (حتى يشب) و (حتى يحتلم) و (حتى يدرك) و (حتى يكبر) . والحديث صحيح كما قال النووي في المجموع ١٥٥/٩ .

(٢) المجموع ١٥٥/٩ - ١٥٦ .

ثالثـا : بالمعقول ، وهو أنه يلزم من إختبار الصبى بعد البلوغ ، لأن تصرفه قبل ذلك تصرفٌ ممن لايوجد فيه مظنة العقل ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود هذه المظنة ٠ (١)

ويجاب عنه بأن الله تعالى أمر باختبارهم حالَ كونهم يتامى وذلك لايكون إلاقبل البلوغ ، ثم إن الولىّ لايأذن للصبى إلا عندما يراه سديدَ الرأى ، عارفا أمور التجارة ، ويعلم عقله بجريان تصرفاته على وفق المصلحة ٠

وقالوا : يمكن اختبار الصبى بتعلم كيفية التعامل ثم السؤال فى بعض البيوعات ، فإن أحسن الجوابَ نعلم أنه رشيد ، وإن لم يحسن الجواب فهو غير رشيد ، أو نجعله يماكس (٢) فى المعاملات حتى إذا انتهى أبرم العقد عنه وليُّه ٠ (٣)

ويجاب عنه بأن الإبتلاء هو اختيارهم فى عقولهم ومذاهبهم وحزمهم فيما يتصرفون فيه ، فهو عام فى سائر هذه الوجوه ، وليس لأحد أن يقتصر بالإختبار على وجه دون وجه فيما يحتمله اللفظ ، وامتحان حاله فى المعرفة بالبيع والشراء وضبط أموره وحفظ ماله لايكون إلا بإذن له فى التجارة ، ومن قصر الإبتلاء على اختبار عقله بالكلام دون التصرف فى التجارة وحفظ المال فقد قصر على الإختبار على بعض وجوهه بغير دليل ٠(٤)

ويبدو مما ذكر من الأدلة ومناقشتها أن الراجح مذهب الأئمة الثلاثة غير الشافعية كما يتبين أن الإستدلال من الجانبين انما كان بالقرآن والسنة ودلالتهما ، والقياس ، وهو قياس بيع الصبى المميز على إنكاحه ، وقياس بيعه على بيع غير العاقل ٠ والله أعلم ٠

---

(١) الشرح الكبير (من كتب الحنابلة) ٥١٨/٤ ، والمغنى ٢٧٢/٤ ، ٥١٨ ٠

(٢) المماكسة: هى طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة عما يبذله المشترى، كما فى مغنى المحتاج ١٦٦/٢ ٠

(٣) مغنى المحتاج ١٧٠/٢ ، والتفسير الكبير للفخر الرازى ١٨٨/٩ ٠

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٦٢/٢ ٠

المبحث الثاني :

٥ - الخلاف في حكم بيع الفُضولي :

الفضولي هو نسبة إلى الفضول، والفضول جمع فضلٍ بمعنى الزيادة ، وقد غَلَب جمعه على ما لاخير فيه ، ثم قيل لمن يشتغل بما لايعنيه: فضوليٌّ(١)، وقال ابن الهمام : فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر (٢) .

وهو في اصطلاح الفقهاء: من يتصرف في حق غيره بغير إذنٍ شرعي بأن لم يكن أصيلا ولا وكيلا ولا وليا ، في العقد .

فخرج "بغير إذن شرعي" والوكيل والولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال وأمير الجيش في الغنائم ونحوها . (٣)

حكم بيع الفضولي وشرائه :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم بيع الفضولي وشرائه على قولين :-

القول الأول : بيعه وشراؤه صحيح وموقوف على إجازة المالك؛ إن أجازه المالك نفذ البيع وإن لم يجزه بطل ، وهو مروي عن جماعة من السلف، منهم علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم (٤) وذهب

---

(١) المصباح المنير ، مادة (فضل) .

(٢) فتح القدير ٥١/٧ .

(٣) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ١٠٦/٥ ، ومغني المحتاج ١٥/٢

(٤) تحفة الأحوذي ٤٧٢/٤ .

إليــه الحنفيــة (١) والمالكيــة (٢) والشافعي في القديم ورجحــه النووي في الروضةوقواه(٣) وذهب إليه وإسحٰــق (٤) وأحمــد في أحــد قوليـــــــه وهـــــــو المشهور في مذهبه (٥)٠

---

(١) الهداية بشرح فتح القدير ٥١/٧ ، ومجمع الأنهر ٩٤/٢، ورد المحتار ١٠٦/٥ ـ ١٠٧ ، ١٠٩ ، وبدائع الصنائع ١٤٧/٥ ـ ١٥٠ ٠

ومحله عند أبي حنيفة في الشراء إذا لم يُضف العقد إلى نفسه ، فان أضافه إلى نفســـه انعقد له،كما في بدائع الصنائع ١٥٠/٥ ٠

واشترط الحنفية لصحة نفاذ عقد الفضوليّ بإجازة المالك أربعة شروط،وهي بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالكِ الأول والثمنِ إن كان عَرْضاً ٠(مجمع الأنهر ٩٤/٢ـ٩٥) ٠

(٢) الخرشي ١٨/٣ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٢/٣ ، والشرح الصغير ٢٦٠/٣ ، وجواهر الإكليل للآبــي ٥/٢ ،والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢٧٦/١ ، والعزيز ١٢٣/٨ ٠

(٣) الأم ١٦/٣ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ ـ ٣٥٤ ، وفتح الوهـــاب ١٥٩/١ ٠

(٤) المجمـــوع ٢٦٢/٩ ، والمغني ٢٢٧/٤ ، والعزيز ١٢٢/٨ ، وعمدة القاري ٢٣٤/١٣ ، وإسحق هو : إسحق بن إبراهيم بن مَخلد الحنظليّ المروزي المعروف بابن راهويه ، ولد سنة ١٦١ أو ١٦٦ هـ،ومات سنة ٢٣٨ هـ،جمع بين الحديث والفقه والورع ، ثقة حافـــظ مجتهد قرين أحمد ، ذكر أبو داود أنه تغيّر قبل موته بيسير ، قال إسحق : أحفـــظ سبعين ألف حديث وأذاكر بمائة ألف حديث وما سمعتُ شيئا قط إلا حفظته ، ولا حفظت شيئا قط فنسيتُه ، ورَوَى عنه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ٠

(طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٤ ، وتقريب التهذيب ص ٩٩ برقم ٣٣٢)٠

(٥) كشاف القناع ١٥٨/٣ ،وشرح منتهى الإرادات ٣٤٠/١ ، والمبدع ١٦/٤ ، والمغني ٢٢٧/٤، والإنصاف ٢٨٣/٤ ـ ٢٨٤ ، والعزيز ١٢٣/٨، ومحله عند الحنابلة فيما إذا اشترى فـــي ذمته ونوى لشخصٍ لم يسمه،كما في الإنصاف ، وشرح منتهى الإرادات ٠

والقول الثاني : هو بطلان بيع الفضولي وشراءه ، وذهب إليه الشافعي في الجديد (١) وأبو ثور (٢) وابن المنذر (٣) وأحمد في قوله الآخر (٤) .

---

(١) أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري ١٠/٢ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ ، والمجموع ٢٦١/٩ ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ .

(٢) المجموع ٢٦١/٩ ، والمغني ٢٢٧/٤ ، والعزيز ١٢١/٨ ، وأبو ثور: هو إبراهيم بن خالد ابن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، توفي سنة ٢٤٠ هـ وهو فقيه مجتهد ثقة مأمون، أخذ العلم عن محمد بن الحسن والشافعي وسفيان بن عيينة وبرع في العلم ولم يقلّد أحدا ، روى عنه أبو داود وابن ماجة. (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٢ ، وشذرات الذهب ٩٣/٢ - ٩٤ ، وتقريب التهذيب ص ٨٩ برقم ١٧٢ .)

(٣) المجموع ٢٦١/٩ ، والمغني ٢٢٧/٤ ، وابن المنذر: هو أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري ، قال أبو إسحق : مات بمكة سنة ٣٠٩ أو ٣١٠ . قال الذهبي: لم يصح هذا وأرّخ ابن القطان الفاسي وفاته سنة ٣١٧ هـ وكان حافظاً علامة فقيها مجتهدا مستقلا .

وصنّف كتاب المبسوط في الفقه والاشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع وغير ذلك. وقال ابن السبكي: هو شافعي المذهب، يعني وافق اجتهادُه اجتهاد الشافعي . (تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣ - ٧٨٣ ، والطبقات الشافعية الكبرى ١٢٦/٢ ، والأعلام للزركلي ٢٩٤/٥) .

(٤) المغني ٢٢٧/٤ ، والإنصاف ٢٨٣/٤ - ٢٨٤ ، والمجموع ٢٦١/٩ ، والمبدع ١٦/٤ .

أدلـة القـول الأول :

الدليل الأول :

قولـه تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (١)

وقولـه تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢)

وجـه الدلالـة من الآيـة الأولـى : أن الله تعالى شرع البيع بلفظ عام من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة ، وبين ما وجد من الوكيل أو الفضولي مع الإجازة ، فيجب العمل بعموم الآيـة .

ووجـه الدلالـة من الآيـة الثانيـة : أن الله تعالى شرع التجارة وهي البيـع والشراء بقصد الربح ، من غير فرق بين أن يكون الرضا عند العقـد كما إذا كان البيـع من الأصيل أو الوكيل أو عند الإجازة كما في بيع الفضولي ، فيجب العمل بإطلاق الآيـة . (٣)

---

(١) سورة البقرة ، آيـة ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء ، آيـة ٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٨ ـ ١٤٩ .

الدليـل الثانـي :

حديث عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنـه [أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار ، وجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه .] أخرجه البخاري واللفظ لـه وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد والدارقطني والبيهقي وغيرهم .(١)

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في المناقب ، بطريق الشَبيب عن الحيّ عن عروة ، بشرح عمدة القاري ١٣/٢٣١ - ٢٣٢ .

و فتح الباري ٦/٦٣٢ برقم ٣٦٤٢ ، في المناقب ، وضعّفه ابنُ حجر للجهل بحال الحيّ في فتح الباري ٦/٦٣٥ .

- وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارة ، باب المضارب يخالف ، بطريقين ، أحدهما : بطريق الشبيب عن الحي عن عروة ، ٣/٦٧٧ - ٦٧٩ برقم ٣٣٨٤ ، وبشرح بذل المجهود ١٥/ ٤٢ - ٤٤ ، وبمختصر المنذري ٥/٤٨ - ٤٩ ، وسكت عليه أبو داود والمنذري ، والثاني : بطريق الزبير بن الخِريت عن أبي لبيد عن عروة بلفظ مختلف ٣/٦٧٨ برقم ٣٣٨٥ ، وسكت عليه ، وبشرح بذل المجهود ١٥/٤٥ .

- والترمذي ٣/٥٥٩ برقم ١٢٥٨ في البيوع ، باب ٣٤ ، بطريقين عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد . اسمه لِمازة بن زياد عن عروة البارقي ، قال المباركفوري في إسناد الطريق الثاني : قال المنذري والنووي : إسناده صحيح لمجيئه من وجهين . أنظر تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧١ .

- وابن ماجة بطريقين ، أحدهما : عن ابن عيينة عن شبيب عن عروة في كتاب الصدقات ، باب الأمين يتجر فيه فيربح ، ٢/٨٠٣ برقم ٢٤٠٢ ، والثاني عن الزبير بن الخريت عن أبي لَبيد لمازة بن زَبّار عن عروة في الصدقات ، باب الأمين يتجر فيه فيربح ، ٢/٨٠٣ .

- وأحمد في المسند ٤/٣٧٥ - ٣٧٦ بثلاثة طرق عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد

====

وجـه الدلالــة : أن عروة بن الجعـد (١) البارقي رضي الله عنه لم يكن وكيلاً إلا بشراء شاة ، لكنه اشترى شاتين بمالِ النبي صلى الله عليه وسلم بلا إذنه ، وباع إحداهما بلا إذنـه أيضـا ، وجـاء بشاةٍ وثمنِ شاةٍ أخـرى ، فصار فضوليـاً بشراء الشاة الثانيـة ثم ببيعهـا . وأجـاز الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام كُلّاً من شراءه وبيعـه ، ودعـا له بالبركة . ولـو كان باطـلاً لأنكر عليه . (٢)

واعترض على الدليـل باعتراضين :

الإعتراض الأول : أن الحديث ضعيف بوجهين :-

أحدهمـا : أن في الإسناد مجهولاً لأن في سنده " أن شبيبـاً روى عن الحي عن عروة " والحـي لايدرَى من هم . وصوّب هذا الإعتراض ابنُ حجـر في فتح الباري وتلخيص الحبيـر ،

======

لمازة بن زبار عن عروة ، وبطريقٍ عن شبيب عن الحيّ عن عروة رضي الله عنه .

- والدارقطني في سننه ٣/١٠ في كتاب البيوع برقم ٢٩ ، ٣٠ بطريقين عن سعيـد ابن زيد عن الزبير بن الخُرَيْتِ ومرةً عن الخِرّيتِ عن أبي لبيد عن عروة بن أبي جعد البارقي رضي الله عنه . قال في التعليق المغني : قال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيـح لمجيئه من وجهين .

- والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١١١- ١١٢ في كتاب القراض باب المضارب يخالـف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره . بخمسة طرق .

- والكرخيّ في أول كتاب الوكالة بإسناده إلى عروة رضي الله عنه كما نقله عنه في فتـح القدير ٧/٥٢ ، وفي العناية ٧/٥٤ .

(١) قيل إن اسمه عروة بن الجعد ، وقيل عروة بن أبي الجعد كما ورد كلاهما في الأحاديـث . انظر: عمدة القاري ١٣/٢٣٢ ، وفتح الباري ٦/٦٣٤ .

(٢) فتح القدير ٧/٥٢ ، والعناية ٧/٥٤ ، والإشراف ١/٢٧٦ والمغني ٤/٢٢٧ ، والمجموع ٩/٢٦٢ ، والعزيز ٨/١٢٢ ومغني المحتاج ٢/١٥ .

وغيره من الشافعية ٠ (١)

والثاني : أنه مرسل لأن شبيباً لم يسمع من عروة البارقي (٢) ٠

وأجيب عن الأول بأن جهالة الحال لاتمنع من صحة الحديث إذا كان الراوي من السلف عند أبي حنيفة في إحدى الروايتين للإكتفاء في المسلم بظهور العدالة (٣) ولو سلم أن الجهالة طعن فإن المجهول هنا الحي ، والحي جماعة روى عنهم شبيب فهم كثرة يؤمن من توافقهم على الكذب ، على أن شبيباً ثقة وهو لايروي إلا عن الثقات.(٤)

والحي قبيلة عروة منسوب إلى بارق جبل باليمن نزله بنو سعد ٠(٥) وقد زالت الجهالة بأن أبا داود والترمذي أخرجاه من غير وجه من حديث ابن زيد على شرط الشيخين ٠

وأجيب عن الثاني بمنع الإرسال ، لأنه يتحقق بحذف راو من السند أو أكثر ، وهنا لم يتحقق هذا الحذف لأن كل راو سمع من فوقه فسمع شبيب من الحي وسمع الحي من عروة ، بل الصواب أن الحديث فيه راو مجهول وهي الحي ٠ وقد علم الجواب عن هذه الجهالة ، على أن الحديث له شاهد من حديث حكيم بن حزام أخرجه ابن ماجه ٠ وله متابع عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة على شرط الشيخين كما قلنا ٠ وكل منهما متصل وليس بمرسل ٠

---

(١) فتح الباري ٦/٦٣٤ ـ ٦٣٥ ، وتلخيص الحبير ٣/٥ ، والسنن الكبرى ٦/١١٢ ، معالم السنن مع مختصر المنذري ٥/٤٩ ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٥٠ ـ ٥١ ٠

(٢) تلخيص الحبير ٣/٥ ،والسنن الكبرى بذيله ٦/١١٢-١١٣ ٠

(٣) تيسير التحرير ٣/٤٨ ٠

(٤) عمدة القاري ١٣/٢٣٢ ـ ٢٣٣ ، وفتح الباري ٦/٦٣٤ ٠

(٥) عمدة القاري ١٣ / ٢٣٣ ، وفتح الباري ٦/٦٣٤ ٠

كما ذكره الحفاظ (١) .

والاعتراض الثاني : بأن وكالة النبي صلى الله عليه وسلم كانت مطلقة في البيع والشراء . (٢)

وأجيب بأن هذا خلاف الظاهر ، لأن النص أنه وكّله بشراء الشاة فقط ، ولايمكن إثبات هذا الدعوى بغير نقلٍ عن النبي صلى الله عليه وسلم .(٣)

الدليل الثالث :

حديث حكيم بن حِزام رضي الله عنه : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيمَ بن حزامٍ يشتري له أضحية بدينارٍ ، فاشترى أضحيةً فأُربِحَ فيها ديناراً ، فاشترى أخرى مكانَها ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:" ضَحِّ بالشاةِ وتصدق بالدينار "] أخرجه الترمذي وقال:وحديث حكيمٍ لانعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام (٤) .

---

(١) الجوهر النقي ١١٢/٦ ، وعمدة القاري ٢٣٣/١٣ ، وفتح الباري ٦٣٥/٦ ، والمجموع ٩/ ٢٦٢ ، ومختصر سنن أبي داود ٤٩/٥ - ٥١ ، والتعليق المغني على الدارقطني ١٠/٣ . وقال النووي في المجموع ٢٦٢/٩:"وإسناد الترمذي صحيح وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح".

(٢) فتح الباري ٦٣٤/٦ ، والمغني ٢٢٧/٤ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ ، والمجموع ٢٦٣/٩ ، وكشاف القناع ١٥٧/٣ ، وعمدة القاري ٢٣٤/١٣ .

(٣) العناية مع فتح القدير ٥٤/٧ ، وعمدة القاري ٢٣٤/١٣ وإعلاء السنن ١٥٣/١٤ .

(٤) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ في سننه ٥٥٨/٣ برقم ١٢٥٧ ، في كتاب البيوع باب ٣٤ ، وقال:لانعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم .

- وأبو داود بشرح بذل المجهود ٤٥/١٥ - ٤٦ في البيوع/باب في المضارب يخالف ،

=======

وجـه الدلالة فى هذا الحديث : أن بيع حكيم بن حزام رضى الله عنه للأضحية ثـم شراءه أضحيـة أخـرى كان من غير إذن النبى صلى الله عليه وسلم ، ومع ذلك قـد صح البيع والشراء ، بدليـل أن النبى صلى الله عليه وسلم أجازهمـا . (١)

واعترض عليه بأن الحديث ضعيـف . أما إسناد أبى داود ففيه شيخ من أهل المدينة وهو مجهول ، وأما إسناد الترمذى ففيه انقطاع ، لان حبيبا لم يسمع من حكيم كمـا قال الترمذى . (٢) .

وأجيب بأنـه لم يقم دليـل على أن حبيب بن أبى ثابت لم يسمع من حكيم فـى حديث الترمذى كما رآه . ولامانع من السمـاع (٣)، وحدث أبو حصين عن شيخ من أهـل المدينة عن حكيم فى إسناد أبى داود . وسكوته يدل على أنه صالح للإحتجاج به،كمـا بيّنه فى رسالته إلى أهل مكـة فى وصف سننه (٤)،وسكـت عليـه ابن حجر أيضا . (٥) ولو

======

وسكت عليه أبو داود،وقال المنذرى:فى إسناده مجهول .

- والبيهقى فى السنن الكبرى ١١٢/٦ - ١١٣ فى كتاب القراض،باب المضارب يخالـف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر فى مال غيره بغير أمره .

- والدارقطنى فى السنن ٩/٣، برقم ٢٨ ، فى كتاب البيوع .

وقال ابن حجر فى فتح البارى ٦٣٥/٦ :" أخرجه ابن ماجة شاهداً لحديث عروة ". ولم أجده فى سنن ابن ماجة .

(١) فتح القدير ٥٢/٧ ، وبدائع الصنائع ١٤٩/٥ ، والإشراف ٢٧٦/١ .

(٢) المجموع ٢٦٣/٩ ، والسنن الكبرى ١١٣/٦ .

(٣) بذل المجهود فى حل أبى داود ٤٧/١٥ .

(٤) رسالة أبى داود إلى أهل مكة فى وصف سننه ص ٢٧ ، وقال فيه :" ومالم أذكر فيه شيئـاً فهو صالح ، وبعضها أصحّ من بعض ".

(٥) الدراية ١٧٤/٢ ، ورواه عن ابن ماجة فى فتح البارى ٦٣٥/٦ .

سلم أن غاية أمره أن يكون مرسلاً فالمرسل حجة عند غير الشافعي ، كما أسلفنا .

وله شاهد عند الترمذي بطريق أحمد بن سعيد الدارمي إلى عروة بن أبي الجعد رضي الله عنه ، وهو حديث صحيح على شرط الشيخين (١) وحديث حكيم دليل ثان وشهد له حديث عروة كما شهد حديث حكيم لحديث عروة . أي قوى كل منهما الآخر .

الدليل الرابع :

حديث ابن عمر، وذكر حديث الغارحين سقط عليهم الجبل ... إلى أن قال : [وقال الآخر : اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيراً بفرق من ذرة ، فأعطيته وأبى ذاك أن يأخذ ، فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقرا وراعيها ، ثم جاء فقال : ياعبدالله أعطني حقي ، فقلت : انطلق إلى تلك البقر وراعيها فإنها لك فقال : أتستهزئ بي ؟ قال : فقلت : ماأستهزئ بك ولكنها لك ، اللهم إن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ، فكشف عنهم] أخرجه الشيخان وغيرهما .(٢)

وجه الدلالة : أن المستأجر اشترى بما أنتجه من ذرة الأجير بقرا وشاة وعبيدا بغير إذنه ، وحكى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ولم يعترض على هذا الشراء ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد فيه إنكار ، بل ذكرت هذه القصة بمعرض الثناء على الفاعل فقال عليه الصلاة والسلام في رواية أبي داود (٣) : [من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز فليكن مثله] وترجم عليه البخاري : باب إذا اشترى شيئا لغيره بغير

---

(١) سنن الترمذي ٥٥٩/٣ برقم ١٢٥٨ ، كتاب البيوع، باب ٣٤ ، والجوهر النقي ١١٢/٦ ، والمجموع ٢٦٢/٩ .

(٢) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٦/١٠ في البيوع، باب إذا اشترى شيئا لغيره بغير إذنه فرضي ، وفي الإجارة ٨٢/١٠ ، وفي المزارعة ١٧٣/١٠ ، واللفظ للبخاري .
- وأخرجه مسلم ٢٠٩٩/٤ - ٢١٠١ برقم ١٠٠ (٢٧٤٣) في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والإستغفار، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال .

(٣) أخرجه أبوداود بمختصره للمنذري ٥٢/٥ في البيوع، باب في الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه .

إذنـــه فرضـــى ٠ (١)

---

(١) عمدة القارى ١٠/٩ ، وإعلاء السنن ١٤/١٥٤ ، والمجموع ٩/٢٦٢ ٠

وادعى النووى أن فى مشروعيـــة (شرع من قبلنا) خلافـــا مشهورا،فى المجموع ٩/٢٦٣،

أدلـة القـول الثانـي :

احتجوا للقول الثاني بالأحاديث الثلاثة :

الأول :

عن حكيم بن خزام قال : " يارسول الله : يأتيني الرجل فيريد مني البيع ، ليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال : [لاتبع ماليس عندك] " أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم (١) وقال الترمذي حديث حسن ٠

الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [لاطلاق إلا فيما تملك ، ولاعتق إلا فيما تملك ، ولابيع إلا فيما تملك] أخرجه أبو داود (٢) وسكت عليه ٠

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه بهذا اللفظ بمختصره للمنذري ١٤٣/٥ برقم ٣٣٦٠ ، في كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ماليس عنده ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري : " وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي : حسن " وأقر تحسينه ٠

- والترمذي ٥٣٤/٣ - ٥٣٥ من طريقين في كتاب البيوع باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ، قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن ٠

- والنسائي ٢٨٩/٧ برقم ٤٦١٣ في البيوع ، باب بيع ماليس عند البائع ٠

- وابن ماجة ٧٣٧/٢ برقم ٢١٨٧ في التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ٠

- وأحمد من طريقين في المسند ٤٠٢/٣ ، ٤٣٤/٣ ٠

(٢) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ بمختصره للمنذري ١١٥/٣ - ١١٦ برقم ٢١٠٣ ، في الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح ، وسكتا عليه ٠

- قال النووي في المجموع ٢٦٣/٩ : " حديث حسن أو صحيح ، رواه أبو داود والترمذي

======

الثالث :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [لايحل بيع ماليس عندك ، ولاربح مالم يضمن] أخرجه أصحاب السنن الأربعة (١) وحسنه وصححه الترمذي ·

وجه الدلالة في الأحاديث على بطلان بيع الفضولي : أن " ماليس عندك " معناه مالاتملكه،كما جاء في الرواية الأخرى "ولابيع إلا فيما تملك " (٢)

وأجيب عنها بأن هذه الأحاديث مخصصة بالأحاديث التي استدللنا بها على صحة بيع الفضولي،كما أنها مخصّصة بالأدلة الدالة على بيع السلم (٣) ·

الرابع : القياس على بيع الآبق والسمك في الماء بجامع عدم القدرة على تسليمه ·(٤) وأجيب بأنه قياس بمقابلة النص ·

=====

وابن ماجة وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع عن كونه حسنا ويقتضي أنه صحيح وقال الترمذي:هو حديث حسن" انتهى.قلت : لم أجد قوله صلى الله عليه وسلم (ولابيع إلا فيما تملك) وهو محل الشاهد في هذا الحديث إلا في رواية أبي داود،و وجدت غير محل الشاهد في حديث الترمذي وابن ماجة وأحمد ·

(١) أخرجه أبوداود بمختصره للمنذري ١٤٤/٥ ـ ١٤٥ برقم ٣٣٦١، في البيوع باب شرط في بيع ، وسكت عليه أبو داود وأقرّ المنذري تصحيح الترمذي ·

ـ والترمذي ٥٣٥/٣ ـ ٥٣٦ برقم ١٢٣٤ في البيوع،باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ، وقال أبو عيسى : حسن صحيح ·

ـ والنسائي ٢٨٨/٧ برقم ٤٦١١ في البيوع باب ماليس عند البائع ·

ـ وابن ماجة ٧٣٧/٢ ـ ٧٣٨ برقم ٢١٨٨ في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ·

(٢) المجموع ٩/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣ ، والعزيز ١٢١/٨ ، والمغني ٢٢٧/٤ وأسنى المطالب ١٠/٢ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ ·

(٣) العناية ٥٤/٧ ، وبدائع الصنائع ١٤٧/٥ ·

(٤) المجموع ٢٦٣/٦ ·

ولَمّا ثبتَ الجواز لقـــوة الأحاديث السابقة أقول مع المصححين :

إن الحكمة ان هذا العقد خيرٌ لكلٍ من المشترى والبائع والفضوليّ ، من غير ضـــررٍ يلحقهمـــا ، فهو يدفع عن البائع حاجةَ البحث عن المشترى ، ويحقق للمشترى مصلحتَـه مما اشتراه ، فيتحقق للفضولى ثوابـه للإعانة على هذا البر ، ويصون كلامه عن الإلغـــاء والإهدار (١) .

فقد ثبـت أنـه عقـدٌ صدر من أهلـه مضافـاً إلى محلّـه لحكمـة عالية ، فوجـب القول بانعقاده وصحتـه .

وكمـا قلنـا يكُون بيعُه وشراؤه موقوفا على إذن المالك ، لأن نفاذه بدون إذنـــه فيـــه ضرر وغرر ، فـلا يجوز نفاذه بدون إذنـه ، وإذا لم يأذن بطـل العقد .

وهكذا رأينا أن مسألة بيع الفضوليّ بين المُثْبتين والنافيـن يستدلُّ عليها بالأدلـة من الكتاب والسنة والقياس الذى تبين أنه فاسد الاعتبار، بل فيها مايدل على أن الحنفيـــة والمالكيـة أشدُّ تمسكاً بالحديث وأوسع أخـذاً به ، كما رأينـا ذلك فى حديث حكيـــم ابن حزام رضى الله عنه حين وكّله النبى صلى الله عليه وسلم بشراء الأضحيـة ، فإنـــه حديثٌ مسند أو مرسلٌ ، أخـذ به الحنفيـة والمالكيـة كما هو مذهبُهم فى المراسيـل التى يرويهـا الأئمـة الثقاتُ . على حينِ ضيّق الشافعية باب المرسل واعتبروه مـــن الحديث الضعيف إلا ماتحققت فيه الشروط التى ذكرها الشافعى .

* * * *

---

(١) فتـح القدير ٥٢/٧ ، وبدائع الصنائع ١٤٩/٥ .

الفصل الثاني

في محل عقد البيع ، وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

في المسائل المتعلقة بالمالية ، وتحته ثلاثة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم بيع الكلب وسباع البهائم والنجس .

والثاني : الخلاف في حكم بيع النحل ونحوه .

والثالث : الخلاف في حكم بيع حق التعلي .

المطـــــــلب الأول :

٦ ـ الخلاف فى حكم بيع الكلاب وسباع البهائم والنجس :

فى هذه المسألة ثلاثـة فــروع :

الفــــرع الأول : فى حكم بيـــع الكلاب :

أجمــع العلمـــاء على بطــلان بيع الكلب العقور والكلب الذى لايقبل التعليم (١)

واختلفوا فى حكم بقية الكلاب على رأيين :

(١) الرأى الأول : بيـــع الكلب حرام وباطل ، ولاقيمة له على متلفه ، سواء كان معلّمـاً أو غيره ، وسواء كان صغيرا أو كبيرا وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أو مما لايجوز .

وقال به الشافعية (٢) والحنابلة (٣) وداود وابن أبى ليلى (٤)

---

(١) كان هذا الإتفاق بموافقــة الحنفيــة الجمهور،كما ذكره فى فتح القدير ١١٨/٧ .

(٢) مغنى المحتـــاج ١١/٢ ، والمجموع ٢٢٨/٩ ، وروضـة الطالبين ٣٤٨/٣ ـ ٣٤٩ ، وفتـح البارى ٣٠٠/٩ .

(٣) كشاف القناع ١٥٤/٣ ، والكافــى ٩/٢ـ ١٠ ، والمغنى ٢٧٨/٤،والإنصاف ٢٨٠/٤ ، والمبدع ١٠/٤ .

(٤) المجموع ٢٢٨/٩ ، والمغنى ٢٧٨/٤ ، وكشاف القناع ١٤٥/٣ ، وعمدة القارى ٤٦/١٠ ، وابن أبى ليلى:هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى،قاضى الكوفـة ، ولـــد سنة ٧٤ هـ ومات ١٤٨ هـ،هو إمام فقيه مجتهد،كان أفقه أهل الدنيا صاحبَ سنةٍ قارئـــا عالما بالقرآن،قرأ عليه حمزة ، قال ابن العماد:كان صدوقاً جائزَ الحديث،وقــال الذهبى: حديثه حسن لايرتقى إلى الصحة . وقال ابن حجر:صدوق سيّء الحفظ جداًامن السابعة،رَوَى عنه أصحابُ السنن الأربعة . حدث عن الشعبى وعطاء والحكم ونافع وعمروبن مرة ، وحدث عنه شعبة وسفيانان وزائدة ووكيع وأبو يوسف القاضى وآخرون ، أبوه من كِبار التابعين وثقاتهم،وجده أنصاريٌّ شهد أُحُداً .

(طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٤، وتذكرة الحفاظ ١٧١/١ برقم ١٦٥ ، وشذرات الذهب ٢٢٤/١ ، والتقريب ٤٩٣برقم ٦٠٨١ ، ومقدمة اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى لأبــى الوفا الأفغانى ص ٦ـ٨)

وهي إحدى الروايات عن مالك (١) وذهب إليه الحسن وابن سيرين وحماد بن أبي سليمان وربيعة والأوزاعي (٢) وإسحق وأبو ثور وابن المنذر (٣) ولكن المالكية يرون ضمان قيمة الكلاب المأذون في اتخاذها على متلفها (٤)

---

(١) الإشراف ١/٢٧٧ ، ومواهب الجليل ٤/٢٦٧ ، والشرح الصغير ٣/٢٤ .

(٢) والأوزاعي: هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي ، ولد سنة ٨٨ ومات ١٥٧ هـ ، هو إمام فقيه مجتهد ثقة ورع ، عالم الأمة وإمام أهل الشام، سئل عن الفقه يعني استُفتِيَ وله ثلاث عشرة سنة ، أفتى في سبعين ألف مسألة ، وكان حافظاً ، روى عن عطاء والزهري ويحيى بن أبي كثير وخلق، وحدّث عنه شعبة وابن المبارك ويحيى القطان وخلائق، ومن كلامه : مَنْ أخذ بنوادر العلماء خرج من الإسلام ، وما ابتدع رجل بدعة إلا سلب ورعه ، وكان المنصور يعظّمه ويُصْغي إلى وعظه ويجلّه .

(شذرات الذهب ١ / ٤١ ٢ - ٤٢ ٢ ، وطبقات الفقهاء ص ٧٦ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٧٨ - ١٨٣) .

(٣) المجموع ٩ / ٢٢٨ ، والمغني ٤/ ٢٧٨ ، وعمدة القاري ١٠ / ٤٦ .

(٤) الإشراف ١/٢٧٧ ، التاج والإكليل ٤/٢٦٧ .

الرأي الثاني : صحة بيع الكلاب التي ينتفع بها ولو مآلاً ، وإباحة ثمنها ككلب الصيد والحراسة والمستعملة في النقل والصغار الصالحة للانتفاع بها بعد .

وذهب إلى ذلك الحنفية قاطبة (١) وهو رواية مشهورة عن مالك في الكلاب المأذون في اتخاذها، وقال به عثمان وجابر رضي الله عنهما من الصحابة وعطاء النخعي من التابعين، واختاره سحنون (٢) وابن رشد الكبير . (٣)

---

(١) فتح القدير ١١٨/٧ ، وبدائع الصنائع ١٤٣/٥ ، وعمدة القاري ٤٦/١٠ وتبيين الحقائق ١٢٥/٤ .

(٢) هو أبو سعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، مات سنة ٢٤٠ هـ وكان إماما فقيها حافظا زاهدا ، انتهت إليه الرئاسة في العلم، وعليه المعوّل في المشكلات ، وإليه الرحلة، ومدونته عليها الإعتماد في المذهب المالكي، وأخذ عن كبار المشرق والمغرب كبهلول بن راشد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وابن عيينه ووكيع وابن الماجشون وأشهب و غيرهم ، (شجرة النور الزكية ص ٦٩ ـ ٧٠ برقم ٨٠).

(٣) ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد سنة ٤٤٥ ، ومات سنة ٥٢٠ هـ ، هو إمام مالكي محقّق فقيه أصوليّ فاضل، تفقه بابن رزق وعليه اعتماده وسمع جماعة ، وأخذ عنه ابنه أحمد والقاضي عياض وأبو بكر بن محمد الإشبيلي وغيرهم . وألّف البيان والتحصيل والمقدمات الممهدات ، وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار وحجب المواريث وغيرها . وهو المعروف بابن رشد الكبير (الجد) (شجرة النور الزكية ص ١٢٩ برقم ٣٧٦ ، والمقدمات الممهدات ٥/١ ، ونبذة نفيسة في اصطلاحات المذهب ص ١٦).

وابن نافع (١) وابن كنانة (٢) وأكثر أهل العلم من المالكية (٣) .

---

(١) ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله - يعرف بالأصغر - بن نافع بن ثابت بن عبدالله بن الزبير رضى الله عنهما ، وله أخ اسمه عبدالله يعرف بالأكبر لم يكن فقيها - وكان ابن نافع فقيها ثقة محدثا أمينا سمع مالكا وصحبه أربعين سنة ، وخرّج عنه مسلم وتوفى سنة ٢١٦ هـ .

(شجرة النور الزكية ص ٥٦ برقم ١٢ ، وطبقات الفقهاء ١٤٨)

(٢) ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى بن كنانة .

كان مالك يحضره لمناظرة أبى يوسف عند الرشيد ، وهو الذى جلس فى حلقة مالك بعد وفاته ،

توفى بعد مالك بسنتين وقيل بثلاث سنين . (١٨١هـ أو ١٨٢هـ)

(طبقات الفقهاء ص ١٤٦ - ١٤٧)

(٣) المجموع ٩/ ٢٢٨ ، وعمدة القارى ١٠/ ٤٦ ، والإشراف ١/ ٢٧٧، والشرح الصغير ٣/٢٤ ، والتاج والإكليل للمَوّاق ٤/٢٦٧ ، والنكت الطريفة ص ١١٢ .

أدلـــة الرأى الأول :

استدلوا بالأحاديث الصحيحة وبالقياس . أما الأحاديث :-

أولاً : ماأخرجه البخارى ومسلم وأصحاب السنن عن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن] (١)

ثانيا : ماأخرجه أبو داود والنسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لايحل ثمن الكلب ولاحلوان الكاهن ولامهر البغى .] (٢)

ثالثا : ماأخرجه أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا .] (٣)

---

(١) أخرجه البخارى بشرح فتح البارى ٢٩٩/٩ ، برقم ٢٢٣٧ ، فى البيوع، باب ثمن الكلب .
- ومسلم بشرح النووى ٢٣١/١٠ ، فى كتاب المساقاة والمزارعة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى .

(٢) أخرجه أبو داود ٧٥٥/٣ - ٧٥٦ برقم ٣٤٨٤ ، فى كتاب البيوع ، باب فى أثمان الكلاب
وبمختصره للمنذرى ١٢٧/٥، برقم ٣٣٣٨، وسكت عليه أبو داود والمنذرى .
- والنسائى ١٨٩/٧ - ١٩٠، برقم ٤٢٩٣ ، فى كتاب الصيد والذبائح، باب النهى عن ثمن الكلب .

(٣) أخرجه أبو داود ٧٥٤/٣ ، برقم ٣٤٨٢ ، فى كتاب البيوع، باب فى أثمان الكلاب ، وبمختصره للمنذرى ١٢٦/٥ برقم ٣٣٣٦ . وسكت عليه أبو داود والمنذرى .

وجه الدلالة من الحديث الأول : أن النهي عن الثمن نهيٌ عن البيع ، لأن الثمن جزؤه إنما يكون فيه ، والنهي عن الشيء لعينه أو لجزئه يفيد الفساد . (١)

وجه الدلالة من الحديث الثاني : أن قوله صلى الله عليه وسلم (لايحل) معناه يحرم ، وحرمة البيع تدل على فساده .(٢) .

وجه الدلالة من الحديث الثالث : ماذكر في الحديث الأول ،ويؤكد هذه الدلالة قولُه صلى الله عليه وسلم (وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا) فإنه دليل على أنه لاثمن له لفساد البيع ، وهذا الحديث يدل أيضا على أن الكلب لاقيمة له عند الإتلاف ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر ثمنَه بقوله (فاملأ كفه ترابا) ، ولو كانت له قيمة لأمَره بردِّ عينه إن كان قائما ، أو بدفع قيمته إن كان هالكا .

وأما القياس : فهو قياس الكلب على الخنزير ، في أن كلاًّ نجس العين ، فكما بطل بيع الخنزير يبطل بيع الكلب .(٣)

---

(١) نهاية السول في شرح منهاج الوصول بهامش التقرير والتحبير ٢٨٠/١ .والإشراف ٢٧٧/١

(٢) المجموع ٢٢٨/٩ ، والمغني ٢٧٩/٤ ، والكافي ٩/٢، وبدائع الصنائع ١٤٣/٥ .

(٣) المجموع ٢٢٩/٩ ، والمغني ٢٧٩/٤ .

أدلـــة الرأي الثانــــــــــى :

الأول : ماروى أبو حنيفــة رضي الله عنــه عن الـهيثــم عن عكرمــة عن ابن عبــاس رضي الله عنهمــا قال : [رخص رسول الله صلى الله عليــه وسلم فى ثمــن كلب الصيد] أخرجــه الخوارزمــى (١) فى جامع المسانيــد لأبى حنيفــة (٢) .

---

(١) الخوارزمي:هو محمد بن محمود بن محمد بن حسن ، الإمام أبو المؤيد الخُوارزمــــى الخطيب ، ولد سنة ٥٩٣ وتوفى سنة ٦٥٥ هـ تفقه على الإمام طاهر بن محمد الحفصى ، وسمع بخوارزم ودمشق وبغداد وبمكة ومصر.وكان قاضيا بخوارزم وخطيبا بها ومدرسا ببغداد ، وصنّف مسانيد الإمام أبى حنيفة فى مجلدين جمع فيهــا بين خمسة عشر مصنفا ، وحدّث بدمشق .

(الجــــــــــواهــر المضيـــــــــــة ٣٦٥/٣) والفوائد البهية ص ٢٠٠-٢٠١) .

(٢) أخرجه الخوارزمى فى جامع المسانيد لأبى حنيفة ، عنه بالطرق المتعددة ١١/٢ ، والزبيدى فى عقود الجواهــر المنيفة ٣/٢ .

- قال فى نصب الرايــة ٥٤/٤ ، وفى فتح الــقدير ١١٩/٧ : وهذا سند جيد ، فــــإن الـهيثم ذكره ابن حبان فى الثقات من أثبات التابعين .

- وأخرجــه أيضا ابن عدى فى الكامل ١٩٧/١ بلفظ [أرخص رسول الله صلى الله عليــه وسلم فى ثمن كلب الصيد] قال الزبيدى فى عقود الجواهر المنيفة ٣/٢ : وفـــــــى إسناده أحمــد بن عبدالله الكندى وهو ضعيف لكن له طريق ليس فيه الكندى المذكور بإسناد لابأس به ، وهو عند ابن خسرو وروايته بسنده إلى اسماعيل بن توبة القَزْوينــى عن محمد وليس فيه اللجاج كما فى النكت الطريفة ص ١١١ .

- وأخرج الإمام محمد فى كتاب الحجة على أهل المدينة ٧٧٠/٢ عن طريق أبى مالــــك النخعى عن عبد الملك بن ميسرة عن إبراهيم النخعى قال: [رخص النبى صلى الله عليــه وسلم لأهل البيت القاصى فى الكلب يتخذونه] قال محمد فهذا للحرس ، وهذا مرســـل النخعىّ ومراسيلُه حجة .

الثاني : حديث جابر رضي الله عنه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد] أخرجه النسائي (١) وصححه

---

(١) أخرجه النسائي ٧/١٩٠ - ١٩١ برقم ٤٢٩٥ واللفظ له في كتاب الصيد والذبائح، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد . وقال: ليس بصحيح .

- وأخرجه مرة ثانية ٧/٣٠٩ برقم ٤٦٦٨ في البيوع باب ما استثنى - يعني من بيع الكلب - وقال : هذا منكر .

قال في إعلاء السنن ١٤/٤٢٤ : ولم يبيّن النسائي وجهَ النكارة فلا يقبَل قولُه ، قيل هو الإستثناء ، وقيل هو ذكر السنور مع الكلب ، وقيل كونه مرفوعا عن جابر ، وكلها مردود .

قال ابن حجر في الدراية ٢/١٦١ وفي فتح الباري ٩/٣٠٠ " ورجالُه موثوقون لكن قال البيهقي : الأحاديث الصحيحة في النهي عن ثمن الكلب ليس فيها استثناء وإنما الإستثناء في الإقتناء ، فلعله شُبِّهَ على بعض الرواة . "

وقال التركماني في الجوهر النقي ٦/٧ : " وهذا سند جيد ، فظهر أن الحديث بهذا الإسناد صحيح والإستثناء زيادة على أحاديث النهي عن ثمن الكلب فوجب قبولُها "

- وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٦ في كتاب البيوع باب النهي عن ثمن الكلب من طريق الوليد بن عبيدالله بن أبي رباح عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وضعف الوليدَ . لكن قال التركماني في الجوهر النقي ٦/٦ - ٧ : " ضعفه الدارقطني وكأن البيهقي تبعه ولم يُضعفْه المتقدمون فيما علمت ، بل حكى ابن أبي حاتم عن ابن معين أنه ثقة ، وأخرج له ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه ، بل هذا استثناء بطريق جيد . "

- أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٧٣ برقم ٢٧٧ ، بطريق الهيثم بن جميل عن حماد

===

=====

بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا) وسكت عليه .
وقال التركماني في الجوهر النقي ٧/٦ : وهذا أيضا إستثناء بطريق جيد ، والهيثم
قد تابعه سويد بن عمرو) وتابعه أيضاً عبد الواحد بن غياث.كما ذكره البيهقي ٦/٦ .
وتابعهما أبو نعيم في شرح معاني الآثار ٥٩/٤ للطحاوي،وتابعهم الحجاج بن
محمد مع التصريح بالرفع)كما في سنن النسائي٣٠٩/٧ ، برقم ٤٦٦٨ .

- وأخرجه الدارقطني أيضا ٧٣/٣ برقم ٢٧٨ عن سويد عن حماد عن أبي الزبير
عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال : ولم يذكر حماد عن النبي صلى
الله عليه وسلم،وهذا أصح من الذي قبله (أي حديث ٢٧٧)،وقال التركماني : مثل
هذا مرفوعٌ عند أهل العلم ، انظر:الجو هر النقي ٦/٦ .

- وأخرجه الترمذي في السنن ٥٧٨/٣ - ٥٧٩ برقم ١٢٨١ ، في البيوع باب (٥٠) بطريق
حماد عن أبي المهزّم يزيد بن سفيان عن أبي هريرة . وقال:لايصح من هذا الوجه لأن أبا
المهزّم ضعفه شعبة .

- وأخرجه أحمد في المسند ٣١٧/٣ ، والداقطني في السنن ٧٣/٣ برقم ٢٧٤ بطريق
عبّاد بن العوام عن الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر)بلفظ [نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلّم] وقال الدارقطني :
الحسن بن أبي جعفر ضعيف .

- والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٦ ، في البيوع باب النهي عن ثمن الكلب ،بطريق
الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم،وقال :
وليس بالقوي،وقال التركماني؛وهذا الحديث أخرجه بهذا الإسناد أحمد في مسنده .

- وأخرجه البيهقي ٦/٦ ، في البيوع باب النهي عن ثمن الكلب ، بطريق حماد
ابن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه . وقال في رواية

======

========

حمـاد عن قيس فيها نظر،وقال التركماني في الجوهـر النقي ٦/٦:هما من رجال مسلم٠

ـ وأخرجه البيهقي ٦/٦ في البيوع باب النهي عن ثمن الكلب ، والدارقطني٣/٧٣ برقم ٢٧٥ ، بطريق المثنى عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ٠ وقـال الدارقطني:المثنى ضعيف ٠

ـ وأخرجه البيهقي ٦/٦ ، في البيـوع باب النهـي عن ثمن الكلب بطريـق عبد الواحد بن غياث عن حماد عن أبي الزبير عن جابر قال[نهي عن ثمـن الكلـب والسنور الا كلب صيد]وقـال البيهقي : شك حماد في كونـه مرفوعا أو موقوفـا على جابر،وأجاب عنه التركماني في الجوهر النقي ٦/٦ : بأن مثل هذا مرفوع عنـد أهل الحديث وإن لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول أكثر أهـل العلـم ،

ـ والبيهقـي ٦/٦ ـ ٧ ، في البيـوع باب النهـي عن ثمن الكلب ، بطريق الهيثـم ابن جميل عن حماد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ٠

وقال التركماني في الجوهر النقي ٦/٧:وهذه رواية مرفوعـة وقال فيه أحمد وابن سعد : ثقـة ٠ وزاد العجلي : صاحب سنة ٠ وقال الدارقطني : حافظ ثقة ٠ وأخرج له ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه ، والرفع زيادة ، وزيادة الثقة مقبولة ٠

ـ وأخرجه الإمام الجصاص في شرح مختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانـع إلى جابر رضي الله عنه قال[نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلـب والهـر إلا الكلب المعلم] ذكره الإمام شهاب الدين أحمـد شلبي في حاشيتـه على تبيين الحقائق ١٢٥/٤ ٠

ـ والدارقطني في السُّنن ٣/ ٧٢ برقـم ٢٧٣ في البيوع بطريـق الوليد عن عمـه عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم،وقال:الوليد ضعيف،وردُّه التركمانيّ كمـا سبق ٠

=====

التركمانى (١) وقال العسقلانى : رجاله ثقات (٢)

=======

والدارقطنى ٣/٧٣ برقم ٢٧٦ بطريق عبيد الله عن حماد عن أبى الزبير عن جابر لا أعلمه إلا عن النبى صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد] وسكت عليه الدارقطنى .

والحاصل أن الحديث تعددت طرقه حيث رواه الترمذى والنسائى وأحمد والدارقطنى والبيهقى والطحاوى والجصاص وغيرهم عن طريق أبى هريرة وجابر بن عبدالله رضى الله عنهم فمنها صحيح ومنها حسن ومنها ضعيف . وبتعدد طرقه يرتفع الضعيف إلى الحسن لغيره . وبتعدد الحسن يرتفع إلى الصحيح . فلاينزل عن رتبة الحسن وهو حجة ، فإذا انضم إلى حديث أبى حنيفة قويت حجة جواز بيع كلب الصيد .

(١) التركمانى هو على بن عثمان بن إبراهيم الإمام بن الإمام وأخو الإمام ووالد الإماميين . أبو الحسن قاضى القضاة الماردينى علاء الدين الشهير بابن التركمانى ، ولد سنة ٦٨٣ ومات سنة ٧٥٠هـ .

وكان إماما فى الفقه والتفسير والحديث والأصول والفرائض والحساب والشعر . أفتى ودرّس وأفاد وصنّف وجمع المجاميع المفيدة .

له كتاب المنتخب فى علوم الحديث ، والمؤتلف والمختلف ، وكتاب الضعفاء والمتروكين والجوهر النقى فى الرد على البيهقى . واختصر كتاب ابن الصلاح وكتاب المحصل فى الكلام . وله "سعدية" فى أصول الفقه ومختصر الهداية وشرحه وكتاب بهجة الأريب مما فى كتاب الله العزيز من الغريب ومقدمات فى عدة فنون ، ومختصر رسالة القشيرى وغيرها ، وقرأ عليه عبد القادر القرشى من الهداية .

(الجواهر المضية ٢/٥٨١ - ٥٨٣ ، وتاج التراجم ص ٤٤ ، والفوائد البهية ص ١٢٣)

(٢) فتح البارى ٩/٣٠٠ ، والدراية ٢/١٦١ .

الثالث : حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب إلا كلبَ صيدٍ أو كلبَ غنم أو ماشيةٍ ، فقيل لابن عمر : إن أبا هريرة يقول:(أو كلبَ زرع) فقال ابن عمر : إن لأبي هريرة زرعا] أخرجه مسلم (١)٠

الرابع : حديث أبي رافع رضي الله عنه قال [جاء جبريل عليه السلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فاستأذن عليه ، فأذن له فأبطأ ، فأخذ رداءَه فخرج فقال : قد أذِنّا لكَ ، قال : أجل يارسول الله ولكنا لاندخل بيتا فيه صورةٌ أو كلبٌ ، فنظروا فإذا في بعض بيوتهم جِرْوٌ(٢) فأمر أبا رافع أن لايَدَع كلباً بالمدينة إلاقتله ، فإذا بامرأةٍ في ناحية المدينةِ لها كلب يحرس غنمها،قال : فرحمتُها فأتيتُ النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرني فقتلْته ، فإذا ناسٌ من الناس ، فقالوا : يارسول الله ماذا يحل لنا من هذة الأمة التي أمرتَها بقتلها ؟ قال : فنزلت : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾] (٣)

أخرجه الطحاوي (٤) ٠

---

(١) أخرجه مسلم بشرح النووي ١٠/٢٣٥ ـ ٢٣٦ ، في كتاب المساقاة ،باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها الا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك ٠

(٢) الجِرْو : بكسر الجيم وسكون الراء،ولد الكلب ٠

(٣) سورة المائدة ، آية (٤) ٠

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٥٧ ، واللفظ له في كتاب البيوع باب ثمن الكلب ٠

- والحاكم في المستدرك ٢/٣١١ في كتاب التفسير/في سورة المائدة،وصححه هو والذهبي ،
- والسيوطي في الدر المنثور ٣/٢١ ـ ٢٢ في بيان سبب نزول هذه الآية ٠
- ومسلم في صحيحه ٣/١٦٦٤ برقم ٨١ في كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم تصوير صورة الحيوان ٠٠ بألفاظ متقاربة ٠

وجه الدلالة من الأحاديث :

أن الحديث الثالث والرابع يدلان على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بقتل جميع الكلاب في أول الأمر ، ثم نسخ هذا الأمر ورخص في الإنتفاع بها في كلب الصيد والماشية والزرع كما دل عليه الحديث الثالث ، ودلت الآية الكريمة على الترخيص في الإنتفاع بكلب الصيد ، ولما جاز الإنتفاع بها صح بيعها لما مرّ في الحديث الثالث والرابع .(١)

ووجه الدلالة من الحديث الأول والثاني :

أن إرخاصه صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد معناه إرخاصه في إباحة بيعه ، لان الثمن إنما يكون في عقد البيع (٢) وهو خاص ، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب في حديث أبي مسعود الأنصاري وأبي هريرة رضي الله عنهما عام ، فيخصص بهذا الحديث الخاص (٣) كما هي القاعدة إذا تعارض العام والخاص ولم يعلم التاريخ خصص العام بالخاص (٤) فيكون الحاصل أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلاب إلا كلب الصيد .

ثم إن الأصل في النصوص التعليل ، والذي يتبادر إلى الذهن من استثنائه صلى الله عليه وسلم من كلب الصيد أنه لنفعه الغالب الكثير ، فيتعدى حكم صحة البيع إلى مافيه نفع غالب ، ككلب الحراسة والكلب الذي يستعمل في

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٧٥٧/٢ ـ ٧٥٨ ، ٧٦٨ ـ ٧٦٩ .

وشرح معاني الآثار ٥٦/٤ ـ ٥٧ ، والبناية ٦٧٢/٦ .

وفتح القدير ١٢١/٧ ، والنكت الطريفة ص ١١٠ ـ ١١١ ، وشرح مسلم للنووي ٢٣٥/١٠ .

(٢) تبيين الحقائق ١٢٦/٤ ، والبحر الرائق ١٧٢/٦ .

(٣) فتح القدير ١١٩/٧ ، والنكت الطريفة ص ١١١ .

(٤) التقرير والتحبير ٤/٣ .

جرّ الأمتعة ، وفي التعرّف على المجرمين ، الى غير ذلك .

ولايستثنى إلا الكلب العقور والكلب الذى لايقبل التعليم،فإن ضررهما ومفسدتهما غالبٌ ، ولايتعدى اليهما حكمُ الصحة (١) .

أما الجواب عن قياس الكلب على الخنزير ، فإنه أولاً قياسٌ فاسدُ الإعتبار ؛ لإجازته صلى الله عليه وسلم بيع كلب الصيد ، فى الحديث الأول . ولو سلمنا صحته فهو قياس مع الفارق،فإن الخنزير نجس العين كما يدل عليه عود الضمير فى قوله تعالى:﴿...فإنه رجس﴾ (٢) بخلاف الكلب فإنه ليس بنجس العين (٣) بل هو نجس الفم فقط (٤) . بدليل حديث غسل الإناء من ولوغه ، ولأن آية المائدة دلت على إباحة الصيد به ، والأحاديث دلت على إباحة اقتنائه . (٥)

والحاصل، أن الكلام فى الكلاب فى مقامين : فى حل إقتنائها والانتفاع بها ، وفى صحة بيعها .

أما الأول : فقد دلت الآية والأحاديث على حله فى كلب الصيد والماشية والزرع وما إليها مما يحتاج اليه ، .

وأما الثاني : فقد دل حديث أبى حنيفة والنسائى والقياس على صحة بيع كل كلب يغلب نفعه .

---

(١) فتح القدير ١١٩/٧ ـ ١٢٠ ، والبحر الرائق ١٧٢/٦ ، وحاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على التبيين ١٢٥/٤ .

(٢) سورة الأنعام آية (١٤٥)وتمام الآية :﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

(٣) البحر الرائق ١٧٢/٦ ، وتبيين الحقائق ١٢٥/٤ ، وحاشية الشلبى على التبيين ١٢٥/٤ .

(٤) وهو أرجح الأقوال عند الشيخ ابن تيمية،انظر: المسائل الماردينية ص ٣٣ .

(٥) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على التبيين ١٢٥/٤ ، وشرح معانى الآثار للطحاوى ٥٦/٤ ـ ٥٧ .

وأصّل الإمام محمد رحمه الله قاعدةً تفيد هذا الموضوع، وهي قوله : كل شيء لا بأس بالإنتفاع به فلا بأس ببيعه . (١)

وبهذه المناقشة يترجح عندي رأي أبي حنيفة رحمه الله .

ويتبين أن الخلاف في اقتناء الكلب وبيعه مبنيّ على فهْم الفقهاء من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى الإستدلال بالرأي وهو قياس ما انتُفع به من الكلاب على ماثبت جوازه بالنص أي كلب الصيد . وقد علمنا رد قياس الجمهور .

ويؤيد هذا الترجيح قضاء الصحابة :

فقد أخرج الطحاوي بإسناد قوي "أن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما ، وقضى في كلب ماشية بكبش (٢) " وكذلك :

" أن رجلا قتل كلباً لرجل فأغرمه عثمان بن عفان رضي الله عنه عدداً من الإبل مكان الكلب . "

وهكذا رواه الإمام محمد بلاغاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقال : فإن كانت قيمتُه تَحلّ إذا قتل ، فما ينبغي أن يحرمَ ثمنُه (٣) . وأخرجه البيهقي بطريق الشافعي، وذكر أن مقدار ما أغرمه عثمان كان عشرين بعيراً (٤) .

---

(١) الحجة على أهل المدينة للإمام محمد ٢/٧٧٢

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٥٨ ، في البيوع، باب ثمن الكلب .

(٣) الحجة على أهل المدينة ٢/٧٧٢

(٤) السنن الكبرى ٦/٧، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب .

الفرع الثاني : في حكم بيع السباع من البهائم والطير .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على جواز بيع كل ذي مخلب من الطير كالبازي والفهد ، وكل ذي ناب من السباع كالأسد والهر إذا كان منتفعاً به حقيقة وشرعاً . وعلى عدم جواز بيعه إذا كان غير منتفع به كالحشرات .

غير أنهم اختلفوا في وجه الانتفاع به :

فقال الحنفية (١) والمالكية (٢) : يجوز بيعه إذا كان حيا أو ميتا بأن أمكن الانتفاع به لصيده أو لجلده أو لعظمه أو لقبوله التعليم .

وقال الشافعية (٣) : يجوز إذا كان حيا لا ميتا بأن أمكن الانتفاع به لصيده أو لأكله أو لقتاله أو لزينته بلونه وصوته .

وقال الحنابلة (٤) : يجوز أن أمكن الانتفاع به لصيده أو لصوته حيا لا ميتا .

واستدلوا على جواز بيعه بقوله تعالى ﴿ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ... ﴾ (٥)

وجه الدلالة : أن الاية الكريمة تدل بعمومها على جواز بيع سباع البهائم والطير .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٢/٥ - ١٤٣ ، وفتح القدير ١١٨/٧ ، وأحكام القران ٣١٢/٢ .

(٢) التاج والاكليل ٢٦٧/٤ ، والشرح الصغير ٢٤/٣ ، والاشراف ٢٧٧/١ ، وحاشية الدسوقي ١١/٣ .

(٣) روضة الطالبين ٣٥٠/٣ - ٣٥١ ، وفتح الوهاب ١٥٩/١ ، ومغني المحتاج ١١/٢ - ١٢ .

(٤) المبدع ١٠/٤ ، والانصاف ٢٧٣/٤ - ٢٧٤ ، والمغني ٢٨٤/٤ ، وكشاف القناع ١٥٦/٣ . والحنابلة لا يرون طهارة جلد السباع بالدبغ في المشهور .

(٥) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

ولان الأصل هو الإباحة مالم يرد النص بالمنع . فلم يرد من الشارع نص بعدم جوازه .

وكذلك كون الشيء منتفعا به يدل على ماليته وجوازه دفعا للحاجة . وإذا انتفى الانتفاع به انتفت المالية فلا يجوز بيعه .

ثم استدل الجصاص (١) في أحكام القران على جوازه بقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾(٢)

وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح في هذه الآية صيد الجوارح ، وهو مشتمل على جميع مايجرح بناب أو بمخلب . وإباحةُ الصيد بالجوارح انتفاعٌ بها . وذلك يوجب إباحة سائر وجوه الانتفاع بها . وما يجوز الانتفاع به منها جاز بيعه .(٣)

ونقل أيضا أن ماعُلّمتْ منْ كل ذى مخلب من الطير وذى ناب من السباع يجوز

---

(١) الجصاص : هو أحمد بن على أبو بكر الرازى المعروف بالجصاص البغدادى ، ولد سنة ٣٠٦ هـ وتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
وكان رئيس الحنفية في بغداد ، وكان على طريقة شيخه الكرخى من الزهد والورع ، وكان مجتهدا إمَاماً كبيرا محدثا حافظا .
وخرج إلى نيسابور مع الحاكم برأى شيخه الكرخى ، وتفقه عليه جماعة . وأكثَرَ رواية الحديث عن الحافظ عبد الباقى بن قانع والأصمّ .
وله كتاب أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخيّ والطحاويّ وشرحُ الجامع الكبير والصغير لمحمد ، وشرح الأسماء الحسنى ، وكتابٌ في أُصول الفقه وكتاب جوابات المسائل وشرح أدب القاضى للخصاف ، (تاج التراجم ص ٦ ، والجواهر المضية ١/٢٢٠ - ٢٢٤، وتذكرة الحفاظ ٣/٩٥٩).

(٢) سورة المائدة ، آية (٤).

(٣) أحكام القران للجصاص ٢/٣١٤ (٣١٢-) ، ونقل نصه القرطبى في تفسيره ٦/٧٣ .

بيعه للانتفاع به بصيده . وهو مذهب الحنفية ومالك والثوري [1] والأوزاعي والليث [2] والشافعي رحمهم الله .

والآية تدل بدلالة الالتزام على جواز بيع مايقبل التعليم . لأن المعلّم لابد له من تعليم ، وكيف يعلّم مالايملكه ؟

ولاوجه لتخصيص الشافعية النفع بالحياة. لأنهم يقولون بطهر جلد الميتة غير جلد الخنزير والكلب بالدبغ . [3]

ولا اعتراض على الحنابلة لأنهم لايقولون بالطهر بالدبغ ، وإن كانوا محجوجين بالحديث [أيّما إهاب دُبغ فقد طهر] . [4]

---

(١) والثوري : هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، الكوفي . ولد سنة ٩٦ ومات سنة ١٦١ هـ .

هو إمام مجتهد شيخ الإسلام سيّد الحفاظ أعلم الناس في زمانه على وجه الأرض . قال يحيى بن سعيد : سفيان فوق مالك في كل شيء . حدّث عن الأعلام وحدث عنه الأعلام ، ويبلغ حديثه ثلاثين ألفا .

(طبقات الفقهاء ، ص ٨٤ ـ ٨٥ ، وتذكرة الحفاظ ، ٢٠٣/١ ـ ٢٠٧).

(٢) والليث : هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الأصبهاني . ولد سنة ٩٢ أو ٩٤ هـ ومات سنة ١٧٥ هـ .

هو شيخ الديار المصرية وعالمها ورئيسها ، حافظها ومجتهدها .

قال الشافعي : الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به ، وأتبع للأثر من مالك.

قال أبو نعيم في الحلية : أدرك الليث نيفا وخمسين رجلا من التابعين وكان جليلا أمينا كريما ثقة . وقال ابن حجر : ولد تتبعتُ كتب الخلاف كثيراً فلم أقف فيها على مسألة واحدة انفرد بها الليث عن الائمة من الصحابة والتابعين إلا في مسألة واحدة وهي أنه كان يرى تحريم أكل الجراد الميت .

(طبقاء الفقراء ص ٧٨ ، وتذكرة الحفاظ ٢٢٤/١ ـ ٢٢٦ ، والرحمة الغيثية بالترجمة الليثية ص٦٢ ـ ١٠٣).

(٣) فتح الوهاب ٢٠/١ .

(٤) الدراية ٥٧/١ ، والحديث صحيح .

الفرع الثالث : في حكم بيع النجس :

اشترط الجمهور ومنهم الأئمة مالك (١) والشافعي (٢) وأحمد (٣) لصحة البيع طهارةَ المبيع ، ولذلك لم يجوزوا بيعَ النجس من أصله كالسرجين أي الروث (٤) والخنزير، وبيع النجس كالبول ، لِفُقدان شرط الطهارة • فإن حرمة بيعها معللة بالنجاسة •(٥)

لقوله صلى الله عليه وسلم [لعن الله اليهود ، حرّم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها ،وان الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه] (٦)

وجه الدلالة : أن شحوم الميتة نجسة العين • وقد حرّم رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ثمنها ، فيكون بيعها باطلا لنجاستها •(٧)

وللقياس على الخمر والخنزير (٨) •

وأما الحنفية فاعتبروا شرط الإنتفاع لاشرط الطهارة ، وقالوا النجاسة لاتؤثر في المالية ، بل كل ماتعورف الإنتفاع به فهو مالٌ وإن كان نجسا •(٩)

---

(١) حاشية الدسوقي ١٠/٣ ، والشرح الصغير ٢٣/٣ ، والإشراف ٢٨٢/١ •

(٢) مغني المحتاج ١١/٢ ، وروضة الطالبين ٣٤٨/٣ - ٣٤٩ ، والمجموع ٢٢٥/٩- ٢٢٦، ٢٣٠ - ٢٣١ •

(٣) كشاف القناع ١٥٦/٣ ، والكافي ٩/٢ ، والمغني ٢٨٣/٤،والإنصاف ٢٨٠/٤ •

(٤) كما فسره في المصباح المنير، مادة:سرج •

(٥) المجموع ٢٣١/٩ •

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٣٢٢/١ ، مرفوعا عن ابن عباس رضي الله عنهما ه •

(٧) كشاف القناع ١٥٦/٣

(٨) المجموع ٢٢٥/٩ - ٢٢٦ ، والمغني ٢٤٨/٤ •

(٩) تبيين الحقائق ٢٦/٦ ، وفتح القدير ١١٨/٧ • وأحكام القران للجصاص ١٧٤/٢ •

وهو أحد قولَيْ مالك،ورأى ابن الماجشون (١) من أصحابه (٢) وأحد قولى أحمد(٣)٠

ولذلك جوّزوا بيع السرجين والعذرة المخلوطة بتراب أو رمادٍ للإنتفاع بها وإن كانت نجسةً ٠

وعلّل الحنفية بأن المسلمين تمولوه وانتفعوا به فى سائر البلدان من غير نكير لإلقائه على الأراضى استكثاراً لرَيْعها،وكذلك جرت العادة حتى يومنا هذا ، فصار إجماعا عمليا (٤)٠

قال في المبسوط : تعامل الناس من غير نكيرِ منكِرٍ أصلٌ من الأصول كبيرٌ (٥)٠

---

(١) ابن الماجشون هو : أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشى الفقيه البحر الذى لاتدركه الدلاء،مفتى المدينة من بيت علمٍ بها وحديثٍ ، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما،وبه تفقه الأئمة ، كابن حبيب وسحنون وابن المعذل ، توفى سنة ٢١٢ هـ ٠

(شجرة النور الزكية ص ٥٦ برقم ١١ ، وطبقات الفقهاء ص ١٤٨)

(٢) الشرح الصغير ٣/٢٣ ، والإشراف ١/٢٨٢ ، وحاشية الدسوقى ٣/١٠ ٠

(٣) الإنصاف للمرداوى ٤/٢٨٠ ٠

(٤) تبيين الحقائق ٦/٢٦ ، وفتح القدير ٧/١١٨

(٥) المبسوط ١٢/ ٦٣ ، ١٣٨ ٠

فالمدار هو المنفعة الغالبة لا النجاسة ٠

وأما قياس الجمهور على الخمر والخنزير: فنمنع هذا القياس بمنع علته ، لأن العلة من بيع الخمر والخنزير هو ضررهما بإسكار الخمر ، لأن الخمر مسكرة ، والخنزير لحمه خبيث ٠

ودليلٌ على هذا ، جوازُ بيع كلب الصيد والحراسة لما فيهما من النفع مع نجاستها عندهم لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : [رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد] (١) ٠

وأنا أميل إلى رأي الحنفية في هذا، وهو جواز البيع لمنفعته الكثيرة، وحاجة الناس إليه ، كما يعتدّ استعماله وبيعُه من الضرورات الإقتصادية ، لتنمية الزراعة في هذا العصر الراقي ، والله تعالى أعلم ٠

فنرى في هذه المسألة أن كلاً من أصحاب المذاهب تمسكوا لإثبات أقوالهم بالأدلة القياسية ، وحكم الأصل فيها ثابت بالحديث ، ثم ترجح رأي أبي حنيفة رضي الله عنه بترجح قياسه/ورَدّ قياس الآخرين ، ومعروف أن القياس الصحيح مردود إلى الرأي الصحيح،فكلهم هنا من أهل الرأي بمعنى أهل القياس ٠

---

(١) اخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد ١١/٢ ، ورجال إسناده ثقات كما تقدم ص ٨٢ ، ونصب الراية ٥٤/٤ ٠

المطلب الثاني :

٧ - الخلاف في حكم بيع النحل ونحوه :

صحة بيع النحل مبنيةٌ على ثلاثة شروط :

المالية ، والقدرة على التسليم، والرؤية عند من لا يجيز بيع الغائب.

أما شرط المالية : فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في مالية النحل على رأيين :

فقال المالكية (١) ومحمد بن الحسن من الحنفية(٢) وهو المذهب عندهم (٣) ، والشافعية (٤) والحنابلة (٥) : هو مال .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف (٦) وهو قول عند الحنابلة (٧) : النحل ليس بمال .

أما أدلتهم : فاستُدل للمذهب الأول على ماليّة النحل بالقياس ، وذلك أن النحل حيوان طاهرٌ منتفع به شرعا وحقيقة ، فيجوز بيعه كما يجوز بيع الحمام وبهيمة الأنعام (٨).

---

(١) حاشية العدوى ١٣٦/٢ ، والفواكه الدّواني على رسالة القيرواني ١٠١/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤١٩/٦ ، والبحر الرائق ٨٤/٦ - ٨٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦٨/٥ ، وتبيين الحقائق ٤٩/٤ .

(٣) البحر الرائق ٨٤/٦ - ٨٥ ، ورد المحتار ٦٨/٥ ، وفتح القدير ٤٢٠/٦، والبناية ٤٠١/٦ .

(٤) المجموع ٣٢١/٩ ، ومغني المحتاج ١٢/٢ - ١٣ ، وروضة الطالبين ٣٥٦/٣ - ٣٥٠ ، وحاشية القليوبي ١٥٨/٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ ، وكشاف القناع ١٥٢/٣ ، والمغني ٢٨٧/٤، والإنصاف ٢٧١/٤ .

(٦) بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤١٩/٦ ، وتبيين الحقائق ٤٩/٤، والبناية ٤٠١/٦ .

(٧) الإنصاف ٢٧١/٤ .

(٨) بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤١٩/٦ ، والمجموع ٣٢٢/٩ ، والمغني ٢٨٧/٤ ، وكشاف القناع ١٥٢/٣ .

واستُدل للمذهب الثاني على أنه ليس بمال ، بأن النحل من الهوامّ وليس منتفَعاً به ، ولاقيمة له في نفسه ، فلم يتحقق فيه ركن البيع ، نَعَمْ له قيمة بما يتولد منه من العسل، وهو معدوم في الحال ، وعند وجوده يجوز بيع النحل تبعاً له . (١)

المناقشة :

وبالتأمل في الدليلين نرى أن النزاع قائمٌ على أن ركن البيع وهو المال ، هل هو موجود أو لا ؟ والمال: ماينتفَع به وله قيمة بين الناس .

وبالبحث نجد أن النحل يتموّله الناس للإنتفاع به في استخراج العسل منه ، وله قيمة في متعارفهم ، فتكون المالية متحققةً ، فقياسه على الهوامّ قياس مع الفارق ، لأنّه لاينتفع بالهوام ولاقيمة لها ، وليس النحل كذلك .

فيَسلَم القياسُ الأول من المعارضة ، وبسلامته يترجح القول بصحة بيع النحل .

ولهذا كانت الفتوى عليه عند الحنفية للتعامل (٢) .

وأما شرط القدرة على التسليم :

اتفق جميع الفقهاء القائلين بجواز بيع النحل على اشتراط إمكان القدرة على التسليم والتسلم ، فمتى أمكنت القدرة على التسليم صح بيع النحل وإلا لايصح .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤١٩/٦ - ٤٢٠ ، وتبيين الحقائق ٤٩/٤ .

(٢) البناية ٤٠١/٦ ، والبحر الرائق ٨٤/٦ - ٨٥ ، ورد المحتار ٦٨/٥ .

واتفقوا أيضا على تحقق ذلك الشرط إذا كان فى داخل الكوارة .[1]

ثم اختلفوا فى تحققه فى خارجها :

فقال المالكية : لايتحقق فى خارجها . [2]

وقال الحنفية : يتحقق فى خارجها إن كان النحل مجموعا فى مكان .[3]

وقال الشافعية : يتحقق فى خارجها ولو كان طائرا فى الهواء ووثق بالرجوع .[4]

وقال الحنابلة : يتحقق فى خارجها وسواء كان مجموعا فى مكان ، أو طائرا فى الهواء .[5]

وأما شرط الرؤية :

اشترط الفقهاء كلهم لصحة البيع أن يكون المبيع معلوماً ، ولذلك لم يُجيزوا بيع المجهول لدفع الضرر عن العاقدين . لكنهم اختلفوا فى كيفية حصول العلم :

فقال الحنفية والمالكيّة والشافعى فى القديم وأحمد فى المذهب : العلم يحصل برؤية المبيع أو بوصفه أو بالإشارة إليه أو إلى مكانه بذكر نوعه .. فيجوز بيع

---

(١) فتح القدير ٤١٩/٦ ، ورد المحتار ٦٨/٥ ، وشرح منح الجليل على مختصر خليل ٤٧٩/٢ ، وحاشية العدوى ١٣٦/٢ ، وحاشية القليوبى ١٥٨/٢ ، والمجموع ٣٢١/٩ - ٣٢٢ ، والمغنى ٢٨٦/٤ - ٢٨٨ ، وكشاف القناع ١٥٢/٣ ، والإنصاف ٢٧١/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ .

والكُوّارة: هى معسل النحل ، ويطلق عليها الخَلِيَّة أو الكَنْدُوج فى كتب الشافعية ، والجَبَح فى كتب المالكية .

(٢) شرح منح الجليل ٤٧٩/٢ ، وحاشية العدوى ١٣٦/٢ ، والفواكه الدوّانى على رسالة القيروانى ١٠١/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤١٩/٦ ، والبحر الرائق ٨٤/٦ - ٨٥ ، ورد المحتار ٦٨/٥

(٤) روضة الطالبين ٣٥٦/٣ ، وحاشية القليوبى ١٥٨/٢ ، والمجموع ٣٢٢/٩ .

(٥) كشاف القناع ١٥٢/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ .

الغائب بالوصف ، ويثبت الخيار للمشترى عند رؤيته • (١)

وقال الشافعى فى الجديد وأحمد فى رواية : العلم لايحصل إلا بالرؤية الكاملة ، ولايحصل بالوصف، فلذلك يبطل بيع الغائب،(٢) كما ستأتى هذه المسألة قريبا •

وبناء على ذلك لم يشترط الأولون أى الحنفية والمالكية والحنابلة رؤية النحل لصحة بيعه، واكتفوا بالوصف ، وأثبتوا الخيار للمشترى عند رؤيته (٣) •

واشترط الآخرون الرؤية :

قال الشافعية (٤) : لابد أن يرى جميع النحل لصحة بيعه ، سواء كان فى داخل الخلية أم فى خارجها فى الهواء أم فى موضع شوهد جميعه • وإن لم يُرَ كلّه فى دخوله وخروجه لايصح بيعه • لأنه بيع غائب وهو باطل عندهم •

وأما إنْ فتح رأسُ الكوّارة ورؤى بداخلها ؛ فهل تكفى هذه الرؤية ؟

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩٤/٥ ، وفتح القدير ٣٣٥/٦ ، ورد المحتار ٥٩٣/٤ ـ ٥٩٤ ، ٥٣٠، ومواهب الجليل ٢٩٦/٤ ، وحاشية الدسوقى ٢٥/٣ ، وجواهر الاكليل ٩/٢، وكشاف القناع ١٦٣/٣ ـ ١٦٤ ، والمبدع ٢٥/٤ ، والمغنى ٥٨٢/٣ .

(٢) والمجموع ٢٩٠/٩ ، والمغنى ٥٨٢/٣ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٢٥/٤ •

(٣) ولذلك لم يذكروا هذا الشرط فى بيع النحل فى كتبهم فى الغالب لأنهم يجيزون بيع الغائب •

(٤) المجموع ٣٢١/٩ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٣ ، وحاشية القليوبى ١٥٨/٢ •

قال أبو الخطاب (١) من الحنابلة : تكفي ، لأنه تعرف كثرته من قلته ، وخفاء بعضه لايمنع صحة بيعه كرؤية وجه الصُّبرة (٢) .

وقال بعض الحنابلة وجميع الشافعية : لاتكفي لأنه رأى البعض دون البعض فيعد من بيع الغائب (٣) وهو باطل عندهم .

وحكم بيع النحل حكم بيع دود القز ، ولم أذكره لئلا يطول البحث .

والحاصل أن الأئمة قائلون بجواز بيع النحل لأنه مال له قيمة بين الناس ، ولابد أن تتوفر في بيعه القدرة على تسليمه والعلم به برؤيته أو بوصفه ، لكنهم اختلفوا في الحالات التي تتحقق فيها هذه الشروط ، وإذا تحققت أركان البيع وشروطه يصح البيع وإلا فلا . وهذه الشروط المذكورة ثابتة بالآيات والأحاديث ، والكلام في هذه المسألة في توفر هذه الشروط أو عدمه . نَعَم فيها استدلال من الجانبين بالقياس وهو من باب الرأي .

---

(١) وأبو الخطاب هو . محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني ، أبو الخطاب البغدادي ولد ٤٣٢ هـ وتوفي ٥١٠ هـ ، ودفن إلى جانب قبر الإمام أحمد ، وكان فقيها إماما حنبليا أصوليا أديبا ذكيا صالحا ، تفقه على القاضي أبي يعلى ولزمه ، وبرع في المذهب والخلاف .

فمن مصنفاته : الهداية في الفقه ، والخلاف الكبير المسمى بالإنتصار في المسائل الكبار ، والخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل ، والتهذيب في الفرائض والتمهيد في الأصول وغيرها .

(كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١١٦/٣ - ١١٨ ، وشذرات الذهب ٢٧/٤-٢٨) .

(٢) المغني ٢٨٧/٤ ، وكشاف القناع ١٥٢/٣ ، وهو المذهب عندهم كما في المبدع ٩/٤ .

(٣) المجموع ٣٢١/٩ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٣ ، وحاشية القليوبي ١٥٨/٢ ، والمغني ٢٨٧/٤ ، وكشاف القناع ١٥٢/٣ ، والإنصاف ٢٧٢/٤ . والمبدع ٩/٤ . وهو رأي القاضي أبي يعلى من الحنابلة . وعلله بأن الكوارة لاتخلو من عسل يكون مبيعا ، وهو مجهول .

المطلب الثالث :

٨ - الخلاف في حكم بيع حق التعلي :

حق التعلي:هو أن يكون لشخص حق أن يرفعَ بناءً فوق مبنىً مملوكٍ لغيره (١)٠

حكم بيعه :

فقال الحنفية : لو كانت هناك دارٌ من طابقين،فباع مالكُها الطابق الثاني ، وهو المسمّى بالعلو،صح البيع. لأنــه مال له قرار . ولو انهدم كان لمالكه أن يُعيد بنائَه ، وهو المعروف بحق التعلي،لأن له حق القرار على سفل البائع ٠ لكن ليس له بيع حق التعلي ٠ لانه ليس بمال ، لانه ليس بمُحرز ، بل هو هواءُ الدار ، ولاهو متعلق بمال لأنه لايَملك حق القرار على السفل بعد انهدام العلو ٠

أما لو باع مالك السفل حقَ التعلي فله ذلك . لأن حق القرار يدخل في المبيع ، فكان حقاً متعلقا بالمال من هذه الناحية (٢) ٠

وقال المالكية : يجوز بيعُ الهواء فوق السفل،بل قالوا: يجوز بيع الهواء إذا لم يكن للبائع سفل ويكون مالك الهواء الأعلى مالكا له كله ٠ فليس لصاحب السفل أن يبيع فوقه هواءً آخر . لكن قالوا : يشترَط وصف البناء الذى سيقيمه فوق السفل ارتفاعه وطوله وعرضه وحُجَره والمادّة التى سيبنى منها كالحجر والآجر ، ليعرف مبلغ احتمال السفل له،لِلأمن من الغرر والجهالة ٠

٠(١) وقد عرفناه من مفهوم كلام الفقهاء ٠

وعرّفه السنهوري في كتابه مصادر الحق ٣٤/١ بأنه هو أن يكون الإنسان مُحِقّاً في أن يعلوَ بناؤُه على بناء غيره ، ويتحقق ذلك في دارٍ لها سفلٌ لمالك وعلوٌ لمالك آخر ٠

(٢) بدائع الصنائع ١٤٥/٥ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ،وتنوير الأبصار مع رد المحتار ٥٢/٥ ،٢٣١،وتبيين الحقائق ٥١/٤، ١٩٥ ، وشرح مجلة الأحكام مادة (٩٨) ٠

وأما إذا باع الهواءَ وحده من غير نص على حق البناء ومن غير ضبطٍ له فلا يجــــوز ؛ لأن في البيع غررا أي جهالة .

ويفهَــم من كلامهـــم أنه لافرق بين أن يكون الهواء لصاحب السفل أو لغيره . (١)

وقال الشافعية : يجوز بيع حق البناء أي حق التعلي ، ويكون السقف الذي يرتكـز عليهم مشتركاً بينهما . وهل حق صاحب البناء فيه يثبت على سبيل الملك أو الإنتفـــاع بما جرت العادة به؟ وجهان عندهم ؛ وإن شرط البائع عليه أن لايبنيَ فليس له البناء .(٢)

قال النووي في الروضــة : الإنتفاع بالسقف المشترك : فاذا كان السفـل لرجـــل والعلو لرجل ، فقــد يكون السقف بين ملكيهما مشتركا، وقد يكون لأحدهما ، وحكـــــم القسمين في الإنتفاع يخالف حكمهما في الجدار . فيجوز لصاحب العلو الجلوسُ ووضـــع الأثقال عليه على العادة . ولصاحب السفل الإستكنانُ به ، وتعليق ماليس له ثقل يتأثــــر به السقف . كالثوب ونحوه ، قطعاً . وفي غيره أوجه ؛ أحدهما : لايجوز أصلاً ، والثانـــــي : يجوز مالايحتاج إلى إثبات وَتدٍ في السقُف ، وأصَحُّها : يجوز مطلقاً على العادة بلافرقٍ بين مايحتاج إلى وتد وغيره (٣)

وقال الحنابلــة مثل ماقال المالكيّــة ؛ يجوز بيع حق التعلي فوق بيتٍ مبنــــــيّ ، لأنــه بيع للهواء والقرار ، بشرط أنْ تَعْلَمَ صفةَ العلو والسفل ، بأن يعلم ارتفاعَ كلٍ طولِــه وعرضــه لِيعرف مبلغَ تحمّل السفل . لأنّ شرط البيع علمُ المبيع .

---

(١) الشرح الصغير ٣٠/٣ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣/٣ ، ومواهب الجليـــل ٢٧٦/٤ ، والخرشي ٢١/٥ ، والتاج والإكليل ٢٧٥/٤ .

(٢) أسنى المطالب ٢٢٥/٢ ، ونهاية المحتاج ١٣١/٤ ، ومغنى المحتاج ١٩١/٢ .

(٣) روضة الطالبين ٢١٩/٤ .

وإن لم يكن السفل لصاحب الهواء فليس له بيعه في أحد الوجهين . وفي الوجه الآخر : يجوز، قياساً للبيع على الصلح ، فإنه لو صالح عن هذا الهواء على مال صح ، لأنه ملك للمصالح فجاز له أخذ عوضه ، فكذا يجوز بيعه (١) .

وتبين من الوفاق والخلاف في هذه المسألة : أنهم متفقون على بيع العلو ، لان البناء مال ، ولصاحب السفل بيع حق التعلي أي هواء سفله ، لأن له حق القرار ، فالمبيع في الحقيقة حق القرار ، لانه مال .

وأنهم مختلفون في هواء العلو إذا كان لغير صاحب السفل ، فالمانعون يعللونه بأنه هواء ، والهواء معدوم وليس بمال ، والمجيزون يجيزونه بناءً على أن الهواء مال.

فالمسألة مبنية على الحكم بالمالية وعدمها ، فهي من باب تحقيق المناط ، لأن من أركان البيع أن يكون المبيعُ مالاً، و هل هو متحقق في مسألتنا أوْ لا؟

فَلِكُلٍّ من المختلفين بنى مذهبه على الرأي .

لكن بقي من أحكام المسألة عند الحنفية ما إذا كان العلو لرجل والسفلُ لآخر ، فانهدم السفلُ والعلوُّ ، كان لصاحب العلو أن يبنيَ السفل ، ثم يبني عليه ، لأن له حق القرار ، ويطالب صاحبَ السفل بكُلَفِ البناءِ السفلِ ، وإلا لايمكّنه مِنْ دخوله مالم يعطه ماصرفه (٢).

فلِمَ لايكون لصاحب العلو الساقطِ بيعُ هواه ؟ لأن له حق القرار كما كان لبائعه.

---

(١) الشرح الكبير ٢٣/٥ ، ٣١، والإنصاف ٢٧٠/٥ - ٢٧١ ، وكشاف القناع ٤٠٧/٣ ، والمبدع ٢٩٦/٤ .

(٢) رد المحتار ٢٣١/٥ ، وتبيين الحقائق ١٩٥/٤ .

المبحث الثاني :

في المسائل المتعلقة بالغرر، وتحته
خمسة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية للمشتري .

والثاني : الخلاف في حكم بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحهما .

والثالث : الخلاف في حكم بيع الزرع في سنبله واللوز في قشره ونحوهما .

والرابع : الخلاف في حكم بيع العقار قبل قبضه .

والخامس : الخلاف في حكم بيع العربون .

المطلب الاول :

٩ - الخلاف في حكم بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية للمشترى :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في تعريف بيع الغائب :

قال الحنفية : بيع الغائب : هو بيع مالم ير (١) . وحكمه عندهم : إنه صحيح بشرط أن يُشير إلى المبيع أو إلى مكانه أو يَذكر جنسَه ونوعه أو أوصافه على الصحيح من المذهب وبهذا تنتفي الجهالة الفاحشة، وفي هذه الحالة يثبت الخيار للمشترى (٢) ، ولاخيار لمن باع مالم يره (٣) .

وقال المالكية (٤) والشافعية (٥) : هو بيع مالم يره العاقدان أو أحدهما وصف أو لم يصف.

وحكمه عند المالكية في المشهور عنهم : صحة البيع وإن لم يوصف المبيع وفيه خيار الرؤية للمشترى إذا اشترط الخيار : فإن رضى المشترى أخذه ، وإن لم يرض به رده . وإن وصف، تَقيد المشترى بالوصف ؛ فإن وَجده على ماوصف لزمه ولا خيار له ، وإن وجده على خلاف ماوصف رده بخيار الرؤية (٦).

---

(١) نفهم هذا التعريفَ من عباراتهم حيث إنهم قالوا - كما في الهداية مع فتح القدير ٣٣٥/٦ - : " من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه ".

(٢) فتح القدير ٣٣٥/٦ ، ومجمع الأنهر ٣٤/٢ ، ورد المحتار ٥٩٣/٤ - ٥٩٤ ، ٥٣٠، والمبسوط ٦٩/١٣ . والإمام القدوريّ لم يذكر الشروط في الكتاب ، أي في مختصره ، ولذلك ظن البعض أنه جائز بدون القيد . ولكن المحققين قيّدوا إطلاق الكتاب بذكر شرط الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه أو بذكر نوعه وجنسه ووصفه . مثل شمس الأئمة السرخسي والدبوسي وصاحب الذخيرة والنهاية وفتح القدير والنهر والبحر والغرر ورد المحتار وغيرهم . انظر المراجع السابقة .

(٣) تبيين الحقائق ٢٥/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٩٤/٥ .

(٤) وهذا مفهوم كلام خليل حيث قال : " وبيع غائبٍ ولو بلا وصفٍ على خياره بالرؤية " انظر مَتْنَ مواهب الجليل ٢٩٦/٤ .

(٥) وهكذا عرّفه في فتح الوهاب ١٦٠/١ .

(٦) مواهب الجليل ٢٩٦/٤، وحاشية الدسوقي ٢٥/٣-٢٦، والإشراف ٢٤٨/١، والخرشي ٣٤/٥، والمقدمات الممهدات ٧٧/٢ .

وعند الشافعية بيع الغائب باطل في المذهب الجديد (١) وفي القديم : هو صحيح وفيه خيار الرؤية للمشتري .(٢) ويذكر البائع جميع الصفات . والثاني يذكر الصفات المقصودة فقط . والثالث : لايذكر شيئا منها .

وقال الإمام أحمد : بيع الغائب : هو بيع مالم ير ولم يوصف (٣) وفيه روايتان عنه : أشهرهما : عدم الصحة . وفي رواية أخرى : إن لم يوصف يصح إنْ ذكر نوعَه وفيه خيار الرؤْية . اختاره الشيخ تقي الدين . وإن وصِف بأن ذكر نوعه وقدره بصفات ضابطة كصفات السلم صح البيع . فإن وجده المشتري كما وصف لزمه ولاخيار له . وإن لم يجده كما وصفه ؟ ففيه خيار الرؤْية ، كما تقدم عند المالكية . إلا أن هذا الخيار سمى عند الحنابلة بخيار الخُلْف . لأن المبيع على خلاف ماوصف ، ولم يسم بخيار الرؤْية (٤)

---

(١) وهو المذهب عند المزني والبويطي والربيع والماوردي والنووي ، لأن جديد الشافعي نسخ قديمه ، انظر : المجموع ٢٩٠/٩ ، ٣٠١ ، وذكر المذهب الجديد في المجموع ٢٨٨/٩ ، ومغني المحتاج ١٨/٢ ، وفتح الوهاب ١٦٠/١ ، ونهاية المحتاج ٤١٦/٣ .

(٢) المجموع ٢٨٨/٩ ، ٣٠١ ، ومغني المحتاج ١٨/٢ ، وهو المذهب عند الروياني والبغوي واختيار القفال كما في المجموع ٢٩٠/٩ ، وفتح القدير ٣٣٦/٦ .

(٣) وهذا مفهوم قولهم حيث قال في الكافي ١٢/٢ "ولايجوز بيع الأعيان من غير رؤْية أو صفة يحصل بها معرفة المبيع في ظاهر المذهب".

(٤) كشاف القناع ١٦٣/٣ - ١٦٤ ، والمغني ٥٨٠/٣ - ٥٨٢ ، والشرح الكبير ٢٥/٤ ، والكافي ١٢/٢ ، والمبدع ٢٥/٤ - ٢٦ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٥/١٩ .

أدلة المثبتين لصحة بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية :-

١ - استدل الجمهور على صحة بيع الغائب أولاً بعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (١)، فإن لفظَ البيع عامٌ شامل للغائب ولغيره، وقد حكِم فيه بالحل مادام لم يَرد نصٌ صريح من الكتاب أو السنة بمنع ذلك (٢) .

وبإطلاق قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَموالَكُم بينكم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (٣)، حيث أباح تعالى التجارة عن تراض، وهي البيع والشراء للربح، ولم يفرق فيها بين المبيع المرئي وغيره ، فدل ذلك على جواز بيع الغائب من غير فصل (٤) .

٢ - واستدلوا ثانياً بحديث أنس رضي الله عنه قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسوَّد ، وعن بيع الحَب حتى يشتد] أخرجه أبو داود وسكت عليه والترمذي وحسّنه وأقرّ المنذري تحسينَه ، والحاكم وابن حبان وصححاه وغيرهم (٥)

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥)

(٢) بدائع الصنائع ١٦٣/٥ ، والشرح الكبير مع المغني ٢٥/٤، والمجموع ٣٠١/٩ .

(٣) سورة النساء ، آية (٢٩)

(٤) بدائع الصنائع ١٦٣/٥ ، والجوهر النقي مع السنن الكبرى ٢٦٧/٥ .

(٥) أخرجه أبو داود، بشرحه بذل المجهود ٣١/١٥ ، وبمختصره للمنذري ٤٣/٥، برقم ٣٢٣٢ ، في البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وسكت عليه أبو داود ، وأقر المنذريُّ تحسين الترمذي .

- والترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤٢٢/٤ ، برقم ١٢٤٦ ، في البيوع، باب ماجاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، لانعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة .

- وابن ماجة ٧٤٧/٢، برقم ٢٢١٧، في التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

- والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٦١/٤ ، في كتاب الزيادات، باب شراء الشيء الغائب .

- والحاكم في المستدرك ١٩/٢ في البيوع ، وقال صحيح على شرط مسلم، وأقرّه الذهبي .

=====

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع الحب اذا اشتد وهو في سنبلة بالإباحة الأصلية عند الحنفية وبالمفهوم عند غيرهم ولم يقل " حتى يشتد وينفصل من سنبله " ، وأنه نهى عن بيعه قبل اشتداده ويبوسته . فلما أجاز صلى الله عليه وسلم بيعَ الحب المغيّب في السنبل فُهم منه جوازُ بيع مالم يره المتبايعان ، وهو بيع الغائب(١)

٣ - واستدلوا ثالثاً على ثبوت خيار الرؤية في بيع الغائب بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه] (٢) ، وزادوا في روايته من طريقٍ آخر مرسلاً عن مكحول : [إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه] (٣) .

======

- وابن حبان في صحيحه بترتيبه ٢٣١/٧ - ٢٣٢، برقم ٤٩٧٢ ، في البيوع، باب وصف ظهور الصلاح في الحبوب الذي يحل بيعها عند وجوده .

- والبيهقي ٣٠٣/٥ ، في البيوع، باب مايذكر في بيع الحنطة في سنبلها .

(١) شرح معاني الآثار ٣٦١/٤ ، والجوهر النقي مع السنن الكبرى ٢٦٧/٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٣ - ٥ برقم ١٠ ، في كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٥ ، في البيوع، باب من قال بجواز بيع العين الغائبة . وكلاهما أخرجاه مسندا بثلاثة طرق : الأول : بطريق عمر بن إبراهيم الكردي عن وهب اليشكري، والثاني: بطريق عمر عن فُضيل بن عياض عن هشام . والثالث: عن عمر عن القاسم بن الحكم عن أبي حنيفه عن الهيثم . وكلهم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وضعفه الدارقطني من أجل عمر بن إبراهيم الكردي، بأنه كان يضع الأحاديث، وقال : وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله .

(٣) أخرجه بهذه الزيادة مرسلاً عن مكحول ابنُ أبي شيبة في المصنف ٧/٦ ، برقم ١٨ ، في البيوع ، باب في الرجل يشتري الشيء ولاينظر إليه مَنْ قال: فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك .

========

وجه الدلالـة : أن الحديث الشريف صرّح بثبوت خيار الرؤيـة للمشترى ، ويكـون الخيارُ فى فسخ العقد وإمضائه بعد الرؤيـة ، فيدل بطريق اللزوم على جواز شراءِ الغائب ، لأن تنصيصَـه صلى الله عليه وسلم على ثبوت خيار الرؤية يستلزم صحة البيع .(١)

فهـذا الحديث أقوى وأوضح دليـل على كلٍ من صحـة بيع الغائب وثبوت خيـار الرؤيـة .

وهنـا نبيـن أن المراد فى الحديث بالرؤيـة العلمُ بالمقصود ، من المبيع لاخصوص الرؤية بالعين ، فهو من عموم المجاز ، عَبّربالرؤية عن العلم بالمقصود ، فصارت حقيقةُ الرؤيـة مِن أفراد المعنى المجازى .

مثل ما إذا كان المبيعُ مما يعرَف بالشم ، كمسك اشتراه وهو يراه ، فإنه يثبت الخيـار له عند شمه ، فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته (٢).

٤ ـ واستدلوا رابعًا بما رواه علقمـةُ بن وقاص الليثى (٣) قال :[اشترى طلحـة بن عبدالله من عثمان بن عفان مالاً ، فقيل لعثمان : إنك قد غُبِنتَ ، وكان المال بالكوفة ، وهـو مال آل طلحـة الآن بهـا ، فقـال عثمان : لِيَ الخيارُ،لأنـى بعتُ مالم أره ، فقال طلحـة : لى الخيـار،لأنـى اشتريتُ مالم أره ، فحكّما بينهما جبير بن مطعم ، فقضَى أن الخيـار

======

ـ والدارقطنى فى سننه ٤/٣ ، برقم ٨ ، فى البيوع .

ـ والبيهقى فى السنن الكبرى ٣٦٨/٥ فى البيوع ، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، بإسناده عن مكحول ، رَفَع الحديث إلى النبى صلى الله عليه وسلم قال :[من اشترى شيئا ...] الحديث .

(١) المبسوط ٦٩/١٣ ، والبدائع ١٦٣/٥ ، ٢٩٢ ، وتبيين الحقائق ٢٤/٤ ، والمجموع ٣٠١/٩ ، والكافى ١٢/٢ ، والمبدع ٢٥/٤ ، ومغنى المحتاج ١٨/٢ .

(٢) فتح القدير ٣٣٧/٦ .

(٣) هو مدنىّ ثقة ثبت من الثانية ، أخطأ من زعم أن له صحبةً ، وقيل إنه ولد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ومات فى عهد خلافة عبد الملك،روى عنه الستة، انظر : تقريب التهذيب ص ٣٩٧ ، برقم ٤٦٨٥ .

لطلحـة ولاخيار لعثمان. أخرجـه الطحاوى والبيهقى وحسنه النووى ٠ (١)

وجـه الدلالـة : أن هذا الحديث دَلَّ على ثبوت خيار الرؤيـة فيما اشترى من غير أن يراه المشترى ، بقضاء جبير بن مطعم رضى الله عنه ، وأقره الصحابةُ رضى الله عنهم من غير أن يروى فيه خلاف بينهم ٠

وكذلك دل على جواز بيع الغائب ، لأن الثلاثـة المذكورين فى الحديث رضى الله عنهم كلهم وافقُوا على هذا البيـع ، وسكت عليه الصحابة ، ولم يَجْرِ الخلاف إلا فى ثبوت خيار الرؤيـة للبائع،(٢) وهو خارج عن موضوعنا ٠

قال أبو جعفر الطحاوى فى شرح معانى الآثـار : والآثـار فى ذلك ـ أى فى جواز بيع الغائب ـ قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنه منقطع لم يضادّه متصلٌ ، أى لم يعارضه حديث متصل يدل على بطلانه،فإنه لو عارضه لترجح عليه ٠(٣)

وقال أيضـا : إن خيار الرؤيـة لم نـُوجِبْه قياساً ، وإنما وجدْنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبتوه وحكَموا به ، وأجمعوا عليه ، ولم يختلفوا فيه ، وانما جاء الإختلاف فى ذلك ممن بعدهم ٠(٤)

٥ ـ واستدلوا خامساً بالإجماع : إن قصة عثمان وطلحة وتحكيم جبير بن مطعم بينهما ،

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٤/١٠، فى البيوع، باب تلقى الجلب ، وفى باب شراء الشيء الغائب ٤/٣٦٢، والزيلعى فى نصب الراية ٤/٩-١٠ ٠

ـ والبيهقى ٥/٢٦٨ ، فى البيوع، باب من قال:يجوز بيع العين الغائبة ، وحسنه النووى فى المجموع ٩/٢٨٩٠

(٢) شرح معانى الآثار ٤/٣٦٢ ، والمبسوط ١٣/٧٠-٧١، وتبيين الحقائق ٤/٢٥، والمجموع ٩/٢٨٨ ، والمغنى ٣/٥٨٠ ، والمبدع ٤/٢٥ ٠

(٣) شرح معانى الآثار ٤/١٠ ٠

(٤) شرح معانى الآثـار ٤/٩ ٠

- رضي الله عنهم ، وقصصا أخرى مماثلة ذكرها(١) الطحاوي قد وقعت من بعض الصحابة ، وانتشرت فيهم ، وسكت عليها باقيهم رضي الله عنهم من غير إنكار ، ولو كان منهاشيء منكرا لأنكروا عليه ، كما أنكروا على ابن عباس رضي الله عنهما انفراده بإباحة ربا الفضل ، حتى روي أنه رجع إلى قولهم حينما سمع الحديث الناهي عن ربا الفضل.(٢) فدل ذلك على وقوع الإجماع على صحة بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية (٣).

٦ - واستدلوا سادساً بقياس بيع الغائب الموصوف على السلم بجامع أن كلاًمنهما يحصل بالصفة معرفة المبيع فيجوز بيع الغائب كما يجوز السلم (٤) .

أدلة النافيين لصحة بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية :

الأول : حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر] أخرجه مسلم في صحيحه وغيره .(٥)

---

(١) انظر قصة ابن عمر مع عبدالله بن بحينة رضي الله عنهم في شرح معاني الآثار ٣٦٢/٤ - ٣٦٣ ، وقصة عثمان بن عفان مع ابن عمر رضي الله عنهم في شرح معاني الآثار ٣٦٢/٤، بإسنادهما .

(٢) ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي ص ٤٩٤ .

(٣) شرح معاني الآثار ٩/٤ ، وتبيين الحقائق ٢٥/٤، وبدائع الصنائع ٢٩٢/٥ ، والجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٦/٥ .

(٤) المغني ٥٨٢/٣ ، والكافي ١٣/٢ - ١٤ .

(٥) أخرجه مسلم ١١٥٣/٣ برقم ٤(١٥١٣) في البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر .

- وأبو داود بمختصره للمنذري ٤٥/٥ برقم ٣٢٣٧ في البيوع باب بيع الغرر ، وسكت عليه أبو داود والمنذري .

====

وجـه الدلالة : أن معنى الغرر أن يكون الشيء مشكوكاً في وجوده أو مجهولا أو معجوزاً عن تسليمه ، فاذا كانت في المبيع صفة من هذه الثلاثة كان منهياً عن بيعه ، وبالتالي كان باطلا ، وبيع الغائب من هذا القبيل ، لأن المبيع مجهول للمشتري . (١)

والثاني : حديث حكيم بن حزام أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [لاتبعْ ماليس عندك] أخرجه الأربعة وحسنه الترمذي (٢) .

وجه الدلالة : أن معنى الحديث:لاتبع ماليس مملوكا لك ولا ماليس حاضرا عندك (٣).

والثالث : القياس ، وهو قياس بيع الغائب على بيع النوى في التمر ، لأن كلا

=====

- والترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤٢٤/٤ ـ ٤٢٦ برقم ١٢٤٨ في البيوع باب ماجاء في كراهية بيع الغرر وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .
- والنسائي ٢٦٢/٧ برقم ٤٥١٨ في البيوع باب بيع الحصاة .
- وابن ماجة ٧٣٩/٢ برقم ٢١٩٤ في التجارات(باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ،
- وابن حبان في صحيحه عن طريق أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم ، كما سيأتي ص ٢٨١ . وغيرهم ، ولاشك في صحته .

(١) المهذب ٢٧١/١ ، والمجموع ٢٨٨/٩ ، ٣٠١ ، والشرح الكبير مع المغني ٢٥/٤ ، والمبسوط ٦٨/١٣

(٢) أخرجه أبو داود بمختصره للمنذري ١٤٣/٥ برقم ٣٣٦٠ في البيوع باب في الرجل يبيع ماليس عنده(عن حكيم قال : [يارسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق ؟ (وزاد الترمذي ثم أبيعه ؟) فقال : لاتبع ماليس عندك] وسكت عليه أبو داود وأقر المنذري تحسين الترمذي .

- والترمذي ٥٣٥/٣ برقم ١٢٣٣ ،(وبشرح التحفة ٤٣٠/٤ ـ ٤٣١ برقم ١٢٥٠ ، ١٢٥١) في البيوع باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عنده ، وقال:حسن وزاد المباركفوري (صحيح) .
- والنسائي ٢٨٩/٧ برقم ٤٦١٣ في البيوع باب بيع ماليس عند البائع.
- وابن ماجة ٧٣٧/٢ برقم ٢١٨٧ في التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ، وأخرجه غيرهم . كما سبق ص ٧٣ .

(٣) المجموع ٣٠١/٩ .

منهما غير مشاهد (١) .

مناقشة أدلة المثبتين لجواز بيع الغائب وخيار الرؤية :

نوقش الدليل الأول وهو قوله تعالى ﴿...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ من قبل النافين بأنه لايدل بعمومه على إباحة بيع الغائب ، لأن الآية مخصصة بحديث النهى عن بيع الغرر ، ولذلك لايدخل بيع الغائب فى عموم الآية (٢).

وأجيب بأن الغرر ليس إلا بأن يَظهر له ماليس فى الواقع فيبنىَ عليه فيكون مغروراً بذلك ثم يظهر له خلافه فيتضرر به ، ونحن نقطع بأن الضرر قد أزيل فيما أجزناه لأنا أزلنا الغرر والجهالة الفاحشة باشتراط الإشارة إلى المبيع أو إلى جنسه ونوعه وصفته ، وأزلنا الغرر اليسير أو الجهالة اليسيرة بإثباتنا خيار الرؤية للمشترى إذا رآه . فوجب أن يحمل الحديث على البيع البات الذى لاخيار فيه ، لأنه هو الذى يوجب ضرر المشترى ، فكان نفىُ بيع الغائب قولاً بلادليل (٣) .

ومثل هذا الدليل يقال فى الآية الثانية .

ونوقش الدليلُ الثالث بأنه من طريق مكحولٍ ضعيفٌ من وجهين ؛ أحدهما : إنه مرسل ، لأن مكحولا تابعىٌّ رَوَى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، والثانى : أن أحد رواتِه ضعيف وهو أبو بكر بن عبدالله بن أبى مريم ، ضعفه الدارقطنى والبيهقى ، ومن طريق أبى هريرة ضعيف أيضا لأن فى سنده عمر بن إبراهيم بن خالد الكردى وهو مشهور بالضعف ووضع الحديث . (٤)

---

(١) المجموع ٣٠١/٩، والكافى ١٢/٢ ، والمبدع ٢٦/٤ ، والمبسوط ٦٨/١٣ .

(٢) المجموع ٣٠١/٩ .

(٣) فتح القدير ٣٣٦/٦ .

(٤) المجموع ٣٠١/٩ - ٣٠٢ ، والمبدع ٢٦/٤ .

وإذا كان الحديث ضعيفاً بطل الإستدلال به على صحة بيع الغائب غير المرئي الموصوف، وعلى ثبوت خيار الرؤية .

وأجاب الحنفية بأن كون حديث مكحول مرسلاً لا يضر صحته و لا يرده ، لأن المرسل حجة عند الجمهور ، ومنهم أبو حنيفة ومالك وأحمد . (١)

ومكحول ثقة فقيه ، كثير الإرسال ، مشهور أخذ حديثه أصحاب الكتب الستة (٢).

وأما تضعيف أبي بكر بن عبدالله بن أبي مريم بجهالة عدالته فمختلف فيه ، فمن الحفاظ من عدّله (٣) .

ويؤيد حديث مكحول ما أخرجه الدارقطني قال : حدثنا دعلج بن أحمد ، حدثنا محمد بن علي ، حدثنا سعيد حدثنا هشيم حدثنا يونس عن الحسن وإسماعيل بن سالم عن الشعبي ومغيوة عن إبراهيم مثله سواء (٤) أي مثل حديث مكحول سواء ، فالحديث من هذا الطريق مرفوع ، ولا إعتراض على أحد من رجاله .

قال ابن الهمام : وروى هذا الحديث المرفوع أيضا الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين (٥) وهو رأي ابن سيرين والحسن وشريح القاضي وطاووس ، وعمل به سفيان الثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وأحمد (٦)

---

(١) التقرير والتحبير ٢٨٩/٢

(٢) تقريب التهذيب ص ٥٤٥ ، برقم ٦٨٧٥

(٣) فإن ابن حبان ذكره في ثقاته في أسماء من اسمه حمزة . وقال ابن عدي : أحاديثه صالحة . وأثنى عليه الذهبيّ بأنه كان من أحد العباد وكان أحدَ أوعية العلم . انظر ميزان الإعتدال ٤٩٧/٤ ـ ٤٩٨ .

(٤) أخرجه الداقطني في سننه ٤/٣ برقم ٩ ، في كتاب البيوع .

(٥) فتح القدير ٣٣٧/٦ .

(٦) فتح القدير ٣٣٧/٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥/٦ ـ ٧ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٥/٨ـ٤٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٨/٥ ، وتعليق كتاب الحجة على أهل المدينة ٦٧٤/٢ .

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فأخرجه متصلاً الدارقطني والبيهقي في سُنَنَيْهما بطُرق متعددةٍ (١) ، وتعدُّد الطرق مسنَدا ومرسلاً يرفع الحديث إلى درجة الحسن لغيره ، وإن كان في إسنادها عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي .

وقد روِي الحديث أيضا مرفوعا ؛ رواه أبو حنيفة عن الهيثم بن حبيب الصيرفي عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه] .(٢)

فان شيخ أبي حنيفة الهيثم صدوقٌ (٣) ووثّقه أبو حاتم (٤) وأما ابن سيرين فثقة ثبتٌ عابد كبير القدر (٥) وأبو هريرة أبو هريرة لايسأل عنه .

قال الإمام محمد بن الحسن في كتابه الحجة : الحديث المعروف الذي لايشك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعليه أمور المسلمين إلى يومهم هذا في الآفاق ؛ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [من اشترى شيئا ولم يره فهو بالخيار إذا رآه](٦) .

فإن هذا الحديثَ قد وصل صحيحاً إلى أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، واستدلا به ، ولم يختلف أحدٌ في صحته في عهدهما أو قبله ، وإنما تكلّم في عمر بن إبراهيم وداهر بن نوح من بعد الإمامين ، وهذا لايضر بصحته (٧) .

---

(١) أخرجه الدارقطني ٤/٣ ، والبيهقي ٢٦٨/٥ في سننيهما في كتاب البيوع بطرق متعددة ، وقد سبق تخريجه قريبا . ص ١٠٩ .

(٢) جامع المسانيد للخوارزمي ٢٥/٢ ـ ٢٦ ، في الباب التاسع في البيوع والفصل الثالث فيما يثبت فيه الخيار ، بطرق متعددة .

(٣) تقريب التهذيب ص ٥٧٧ ، برقم ٧٣٦٠ .

(٤) ميزان الإعتدال ٣٢٠/٤ برقم ٩٢٩٥ .

(٥) تقريب التهذيب ص ٤٨٣ ، برقم ٥٩٤٧ .

(٦) كتاب الحجة على أهل المدينة ٦٧١/٢ ـ ٦٧٢ .

(٧) تعليق كتاب الحجة على أهل المدينة ٦٧٤/٢ .

ونوقش الدليل الرابع وهو حديث علقمة ، بأنه قول الصحابة • وقد اختلف في حجية قول الصحابة •(١)

وأجيب بأنه اذا انتشر قول الصحابي وبلغ الباقين ولم يخالفوه ، يصير اجماعا فيكون حجة ، كما رجح ذلك النووى فى مقدمة المجموع •(٢) ويناقش القياس على السلم ، بأن السلم وارد على خلاف القياس ، وما ورد على خلاف القياس لايقاس عليه غيره •

وناقش المثبتون صحة البيع وثبوت خيار الرؤية أدلة النافين بما يأتى :-

١ - الدليل الأول وهو قوله صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع الغرر]، لايدل على بطلان بيع الغائب ، لأن الغرر أن يظهر للشخص أمرٌ فيبنى عليه ثم يتبين له ماظهر له خلاف الواقع) فيكون مغرورا بذلك ، ويلحقه الضررُ بهذا الغرر • وما قلنا به ليس من هذا القبيل • لأنه إذا اشترى مالم يره وكان كما توقع أمضى البيع ، وإن كان خلاف ماتوقع كان له الرد ، فلم يلحقه ضرر فى الحالين •(٣)

٢ - الدليل الثانى وهو قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم [لاتبع ماليس عندك] معناه: لاتبع مالاتملكه ، ولاتقدر على تسليمه ، بدليل قصة الحديث • فإن حكيم بن حزام قال : [سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلتُ يأتينى الرجلُ فيسألنى من البيع ماليس عندى ، أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟] (٤) وليس معناه "لاتبع ماليس حاضرا عندك" لأن للإنسان أن يبيع مايملكه وإن لم يكن حاضرا عنده •

---

(١) المجموع ٣٢١/٩ ، والشرح الكبير مع المغنى ٢٥/٤ ، والمغنى ٥٨٠/٣ •

(٢) المجموع ٥٩/١ •

(٣) فتح القدير ٣٣٦/٦ ، والمبسوط ٧٠/١٣ •

(٤) فتح القدير ٣٣٦/٦ ، والبدائع ١٦٣/٥ ، وتبيين الحقائق ٢٤/٤ - ٢٥ ، والمبسوط ٧٠/١٣، والقصة لفظها للترمذى بشرح التحفة ٤٣٠/٤ برقم ١٢٥٠ فى البيوع باب ماجاء فى كراهية بيع ماليس عنده ، كما سبقت • ص ٧٢ ، ١١٣ •

وليس معناه أيضاً " لاتبع مالا تراه " بدليل أن الأعمى يجوز له أن يبيع مايملكه ولم يره (١) .

وأما القياس على بيع النوى.فهو قياس مع الفارق.لأن بيع النوى مجهول لايعرف إلا بإتلاف المبيع، والجهالة التى وقعت فى بيع الغائب تزول بالوصف وخيار الرؤية (٢) ،

والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) البدائع ١٦٤/٥ ، وخالفه الشافعية،لأنهم يشترطون رؤية المبيع بالعين ، ولذلك قالوا : لايصح بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح ، كما ذكره فى المجموع ٣٠٤/٩، ولكن قولهم غير مسلم ، قال الكاسانى فى بدائع الصنائع ١٦٤/٥ : " وما قالوه مخالف للحديث والإجماع، أما الأول : فإنه روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم حين قال لحبان بن منقد [إذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام] وكان حبان ضريراً ، وأما الإجماع : فإن العميان فى كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بياعاتهم وأشريتهم بل باعوا فى سائر الأعصار من غير إنكار ، فهذا إجماع " اهـ ،وحديث حبان الذى ساقه الكاسانى متفق عليه،وكذلك قول عمر رضى الله عنه بأن حبان رضى الله عنه كان ضرير البصر حينما ورد هذا الحديث ، فقد رواه عن عمر الدارقطنى ، أنظر للتفصيل تلخيص الحبير ٢١/٣ ، وإقراره صلى الله عليه وسلم شراء حبان بن منقد رضى الله عنه وبيعه يدل على صحته ، وماخالفه مردود ، راجع للاجماع : جواهر الإكليل ٩/٢ ، والمغنى ٢٣٢/٤ ، والمجموع ٣٠٢/٩ للقول بالصحة .

(٢) فتح القدير ٢٩٤/٦ .

وبهذا يترجح رأى القائلين بصحة بيع الغائب وثبوتِ خيار الرؤية • ويؤكد ذلك أن هذا بيعٌ توفرت أركانُه وشروطه.لأن المبيع مملوك معلوم بالوصف مقدورٌ على تسليمه • وترتّبتْ عليه مصلحةُ كلٍ من البائع والمشترى ، ولاضرر فيه بل فيه مصلحة ، وهى قضاء حاجةِ كلٍ من البائع والمشترى• لأن المشترى بعدما يراه : إن رضيه أخذه ، وإن سخطه رده ، والقول بالبطلان لايحقق حاجتهما •

وبهذا يتبين أن النزاع بين الفقهاء فى هذه المسألة مبنى على اختلاف فى فهم النصوص • وليس للرأى البحتِ فيها مجال ، وإن كان لكل منهما استدلال بالقياس مع النص فليس أحد الجانبين صاحب رأى والآخر صاحب حديث ، بل كل منهما مستنبط من كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم •

* * * *

المطلب الثانـــــــــي :

١٠ - الخلاف في حكم بيع الثمر (١) والحَبّ قبل بدو صلاحهما :

أجمع الفقهاء رحمهم الله على عدم جواز بيع الثمار قبل ظهورها ، وعلى عـــدم جواز بيعها بعد ظهورها قبل بدوّ صلاحها بشرط الترك على الشجرة ، وعلى جواز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفعوا به ولو علفا للدواب . (٢) كما أجمعوا علـى جواز بيعها بعد بدو صلاحها بلاشرطٍ (٣) وعلى جواز بيعها تبعاً لبيع الأصل (٤) .

والحكم في الحب كالحكم في الثمار . واختلفوا في بيعها بعد الظهور قبل بـدو الصلاح مطلقاً أي لابشرط الترك ولابشرط القطع .

---

(١) الثَمَر بفتحتين . يجمع على ثِمارٍ مثل جبل وجبال ، ويجمع الثمار على ثُمُر مثـل كتاب وكتب ، ثم يجمَع الثُمر على أثمار مثل عنق وأعناق . والثمرة مؤنث ، والجمع ثمرات مثل قصبة وقَصَبات . والثمر: هو الحمل الذي تُخرجه الشجرة سواء أُكِلَ أو لا . انظر: المصباح المنير/مادة ثمر .

(٢) مجمع الأنهر ١٧/٢ ، وفتح القدير ٢٨٧/٦ ، والإشراف ٢٦٣/١ ، وحاشية الدسوقي ١٧٦/٣ ، والتاج والإكليل ٥٠٠/٤ ، والعزيز ٦١/٩ ، والمجموع ٤١٢/١١ ، والمغني ٩٢/٤ ، وكشاف القناع ٢٨١/٣ - ٢٨٢ .

(٣) فتح القدير ٢٨٧/٦ ، والإشراف ٢٦٣/١ ، والمجموع ٤١٣/١١، ١١/ ٤٣٣ ، وكشاف القناع ٢٨٥/٣ .

(٤) رد المحتار ٥٥٤/٤ - ٥٥٥ ، وحاشية الدسوقي ١٧٦/٣ ، والمجموع ٤١٨/١١ ، والمغني ٩٣/٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ ، ٤٩١ .

ويدل على الحالة الأولى والثانية حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : [إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، نهى البائعَ والمبتاع]. أخرجه مسلم (١)

وجه الدلالة : أن النهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه صادق ببيعه قبل أن يظهر ، وببيعه بعد ظهوره قبل بدو صلاحه ، سواء شرط تركه على الشجرة أم لا ، لأن بيعه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط التَّبْقية بيعٌ بشرطٍ لايقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير ، أو هو صفقة فى صفقةٍ ، لأنه إن شَرَط بلا أُجْرةٍ ؛ فشرطُ إعارةٍ فى البيع ، أو بأجرةٍ ؛ فشرطُ إعارةٍ فيه . وكلها فاسدة . لأن النهى يقتضى فسادَ الْمَنْهِىّ عنه.(٢)

ومثل هذا بيع الزرع قبل بدو صلاحه بشرط الترك .

وقلنا فى الحالة الثالثة : إن الفقهاء أجمعوا على جواز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفعوا به ولو علفا للدواب . وزاد المالكية شرطين وهما : احتياج المتابعين أو أحدهما إليه ، وعدم كثرة ذلك بين الناس (٣) لأن قطعها قبل بدو الصلاح من غير حاجة ، وكثرة ذلك بين الناس فيه إضاعة للمال ، وخَسارة للمجتمع وتعريض لِمَا يشبه المجاعة ، وهذان شرطان جيدان اقتصاديان (٤).

---

(١) أخرجه مسلم بشرح النووى ١٠/١٧٨ - ١٧٩ ، فى كتاب البيوع/باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بغير شرط القطع . وفى هذا الباب جاءت ألفاظُ الأحاديث مختلفةً ومعانيها متفقة ، هذا إما لوروده عن النبى صلى الله عليه وسلم فى أوقات مختلفة ، وإما لِنقل الرواة بالمعنى ، كما أفاده فى المجموع ١١/٤١١ .

(٢) فتح القدير ٦/٢٨٨ ، والمغنى ٤/٩٢ ، والعزيز ٩/٦٠ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣/١٧٦

(٤) نبه عليه أستاذى الفاضل أبو سنة" حفظه الله .

واختلفوا في بيعها بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا ، أي لا بشرط الترك على الشجرة ولا بشرط القطع ، على مذهبين :

فقال مالك والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه : إن بيعَها باطلٌ (١)

وقال الحنفية وهو رواية عن أحمد : إن بيعه صحيح (٢) .

أدلة المبطلين بيع الثمار مطلقا :

استدلوا على بطلان بيع الثمار مطلقاً بحديث أنس رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحُها ، وعن النخل حتى يَزْهُوَ ، قيل : وما يزْهُو ؟ قال : يَحْمَارُّ أو يَصْفَارُّ] أخرجه البخاري (٣) .

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أطلق النهي عن بيعها قبل بدو الصلاح ، فشمل جميعَ الحالات التي تثبت له قبل النضج وبدْء ظهور الحلاوة . والنهي يفيد الفساد أي البطلان ، عندهم ، غيرَ أنهم استثنوا ما إذا شرط القطع بالإجماع على الصحة ، وكذا بيعَها تبعاً للأصل بالإجماع كما سبق (٤) .

ومِثْلُه في الدلالة (٥) حديثُ أنس رضي الله عنه قال : [إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العِنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد.] أخرجه أبو داود والترمذي

---

(١) التاج والاكليل ٤/ ٥٠٠ ، والمجموع ٤١٤/١١ ، والمغني ٩٣/٤ ، وفتح القدير ٢٨٧/٦ . والعزيز ٦١/٩ .

(٢) مجمع الأنهر ١٧/٢ ، والإنصاف ٦٧/٥ .

(٣) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٤٠٩/٩ ، وكتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها .

(٤) المجموع ٤١٤/١١ ، والمغني ٩٣/٤ ، والإشراف ٢٦٣/١ .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٧٧/٢٩ .

وغيرهمـا . (١)

أدلـة المصححين لبيع الثمار مطلقـا :

استدلوا على صحة بيع الثمار مطلقا بحديث عبدالله بن عمر رضى الله عنهمـا قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [من ابتاع نخـلاً بعد أن تُؤَبَّـر فثمرتُها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع ، ومن اشترى عبداً فمالُه للذى باعه الا أن يشترط المبتاع] أخرجه الستة (٢)

وبحديث ابن عمـر رضى الله عنهمـا عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : [مـن اشترى أرضاً فيها نخلٌ فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع] (٣) .

وجـه الدلالـة من الحديثين : أن قولَه صلى الله عليه وسلم (إلا أن يشترط المبتاع) يفيد أن المشترى إذا اشترى نخلاً فيه ثمرٌ وشرط أنه له،كان له من غير فرقٍ بين أن يبـدو صلاحُـه أوْلا ، وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم ههنا بيع الثمرة فى رؤوس النخـل قبل بدو صلاحها . (٤)

---

(١) أخرجـه أبو داود وسكت عليه والترمذى وحسنه وأقر المنذرى تحسينه والحاكـم وابن حبان وصححاه وابن ماجة والطحاوى والحاكم وغيرهم،وقد سبق تخريجـه قريبـا فى مسأله بيع الغائب . ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم بشرح النووى ١٩١/١٠ ، فى كتاب البيوع باب من باع نخـلا عليهـا تمر ، قال فى نصب الراية ٥/٤ : أخرجه الأئمـة الستة فى كتبهم،انتهى كلامه، والتأبير : التلقيح ، وهو أن يشق طلع النخلة ليذرّ فيه شئ من طلع الفحل - ذَكَـر النخل - فإنه يصلح ثمر إناث النخل ، انظـر فتح القدير ٢٩٠/٦ ، وشرح مسلـم للنووى ١٩٠/١٠ .

(٣) فتح القدير ٢٨٣/٦ ، قال فى منية الألمعى ص ٤٨ : " قال - أى الزيلعى - غريب ، قلـت : ذكر الأرض فى الطبرانى من حديث ابن عمر . "

(٤) فتح القدير ٢٩٠/٦ ، وشرح معانى الآثـار ٢٦/٤ .

ويناقش هذا الوجه بأن الحديث الأولَ والثاني في بيع الثمر تبعا للأصل، وليس هذا موضع النزاع . غايةُ الأمر: أن الحديثَ الأول إفرادُ فردٍ من العامِ بحكمٍ وهو لايُخصّصه العام . (١)

واستدلوا ثالثا: بما رواه مالك والشيخان عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت : [ابتاع رجل ثمرَ حائطٍ في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فَعَالَجَه ، وقام فيه حتى تبين له النقصانُ . فسأل ربَّ الحائط أن يضعَ له أو أن يُقيلَه . فحلف أن لايفعلَ ، فذهبت أمُّ المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرتْ ذلك له . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : {تَأَلَّى أَلَّا يفعلَ خيراً} فسمع بذلك ربُّ الحائط فأتى رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله: هُوَ لَهُ] أخرجه مالك والشيخان (٢) ، معنى تَأَلَّى: حَلَفَ .

وجه الدلالة : أنه لولا أنّ بيعَ الثمرِ صحيحاً لم تترتب الإقالةُ عليه ، ولم يقرّها صلى الله عليه وسلم ، فدلت صحةُ الإقالة على صحةِ بيع الثمر مطلقاً (٣) .

ويناقش هذا الدليلُ بأنه يدل على إباحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها بإطلاقها . وحديث الجمهور يدل على التحريم والفساد . والدليل المحرِّم مقدَّم على المُبيح احتياطاً بتقدير أن المبيح صدر أوّلاً ، ثم صدر من النبي صلى الله عليه وسلم النهيُ المحرِّم .

---

(١) أي الحديث الأول خاصٌ بالنخل المؤبَّر، والثاني عام سواء كان مؤبرا أم لا ، وإفراد فرد من العام بحكم وهو لا يخصصه ، والحنفية لايعملون بالمفهوم . ونظيره : أكْرِم الطلابَ الناجحين، فكأنه قال : لاسيما الناجحين .

(٢) أخرجه مالك بهذا اللفظ في الموطأ ٦٢١/٢ برقم ١٥، في كتاب البيوع باب الجائحة في بيع الثمار والزرع ، مرسلاً عن عمرة بحذف السيدة عائشة رضي الله عنها ، ووصّله الشيخان .

- والبخاري بشرح فتح الباري ٣٠٧/٥ برقم ٢٧٠٥ ، في كتاب الصلح ، باب هل يشير الإمام بالصلح .

- ومسلم بشرح النووي ٢١٩/١٠ ، في كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين .

(٣) فتح القدير ٢٩٠/٦

وأجاب الحنفية عن حديث الجمهور: بأن المراد بالنهي فيه النهيُ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط الترك على الشجرة حتى يبدو صلاحها .

وقد دل على ذلك التأويل قولُه صلى الله عليه وسلم : [أرأيتَ إذا منع الله الثمرةَ بمَ يأخذ أحدُكم مالَ أخيه](١) فإنه يدل على أن المراد بالنهي نهيُه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل أن يبدوَ صلاحه على أنه بادي الصلاح أي نهيُه عن بيع العنب قبل أن يسود على أنه عنب ناضجٌ ، وبيعه لثمر النخلِ قبل أن يَحْمَرّ على أنه مُحْمَرٌّ ومأمونُ العاهةِ بدليل التعليل ، وهذا المعنى مفقودٌ حالَ البيع إذ لا يباع الثمر قبل بدو صلاحه على أنه ناضج إلا وفي البيع شرطٌ مقدّرٌ وهو تبقية الثمر على الشجر حتى ينضج ؛ وهو شرط لا يقتضيه العقد ، ومجمَع على فسادِ البيع إذا شرط فيه كما قدمنا في صور الأحوال فَبَقِيَ غيرُها من الصور داخلاً في العمومات المبيحة مثلَ قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (٢)

وتفسير هذا الحديث بهذا المعنى محل نظر ، لأن الجمهور ومنهم العالمون بلغة العرب لم يَفهموا هذا المعنى ، بل حملوا النهي في الحديث على ظاهره ، وهو النهيُ عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، ولم يقدّروا فيه شرطاً .

وقال الشيخ ابن تيمية : إن النهي في هذه الأحاديث خاصٌ بثمر النخل بدليل قوله في الأحاديث حتى يُزْهِيَ - حتى يحمرّ حتى يصفرّ - وهذه الأوصاف خاصةٌ بثمر النخل .(٣) .

ويجاب بأن النهي جاء في بعض الأحاديث عاماً كما في حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : [لا تبتاعوا الثمرَ حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة] (٤) .

---

(١) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٤٠٩/٩ في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ، قال في تلخيص الحبير ٢٨/٣، وهو متفق عليه .

(٢) انظر فتح القدير ٢٩٠/٦ ، والآية الكريمة من سورة البقرة ورقمها ٢٧٥ .

(٣) القواعد النورانية ص ١٧٧ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٨٣/٢٩ .

(٤) أخرجه مسلم بشرح النووي ١٧٩/١٠ ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

فإن الثمر عامٌّ فتكون الأحاديثُ الخاصةُ من باب إفراد فردٍ من العام بحكمٍ وهو لايخصصه، على أنه لو سلّم قيس غيرُ ثمرِ النخل عليه بعدم الفارق ٠

والظاهر ترجيح مذهب الجمهور ٠

ومن هذا العرض لأدلة المختلفين يتبين أن الخلاف في حكم بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ليس مردّه إلى الرأي ، إذ ليس في الأدلة قياسٌ ولا استحسان ولا مصلحة مرسلة ، وهي التي يسميها الحنفية بالتعليل المُبْتَدَءِ ، بل الاستدلال في المذهبين دائرٌ حولَ الأحاديث الشريفة والبحثِ عن المراد بها ، والله تعالى أعلم وأحكم ٠

المطلب الثالث :

١١ ـ الخلاف في حكم بيع أي الحب في سنبله والجوز في قشره ونحوهما :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على جواز بيع أي الحب في سنبله اذا رئيت حباته ، سواء كان قبل الحصاد أو بعده ، كالشعير والسلت والأرز والذرة ٠

وعلى جواز بيع الثمر إذا كان له قشرة واحدة ، كالرمان والموز والبطيخ والباذنجان أو كان له قشرتان لكن سلخت منها القشرة العليا ، وبقيت القشرة السفلى ، مثل الجوز واللوز والباقلا ٠

وعلى جواز بيع اللوز الأخضر المأكول مع قشريه قبل اشتداده (١)

واختلفوا في بيع ماله قشرتان ، إن لم تنزع علياهما ، كالجوز واللوز والباقلا والفول والبندق والفستق ٠٠٠

وفي بيع ماستر حباته في سنبله ، كالحنطة والعدس والسمسم والذرة في قشرها ، على رأيين :

فقال الحنفية والمالكية والشافعي في مذهبه القديم والحنابلة : يجوز ذلك كله ، سواء أكانت الحبات في السنبل أو في غيره ، اذا اشتدت ، وسواء كان الثمر في قشرته العليا أو السفلى (٢) ، واشترط الحنفية في بيع البر والشعير والعدس ٠٠٠ في السنبل بيعه بغير جنسه احتياطاً لشبهة الربا (٣) ٠

---

(١) البدائع ١٣٩/٥ ، وفتح القدير ٢٩٣/٦ ، ورد المحتار ٥٥٩/٤، ومجمع الأنهر ٢٠/٢ ،
- والإشراف ٢٦٥/١ ، ومواهب الجليل ٥٠٠/٤ ، وحاشية الدسوقي ١٧٦/٣ ،
- ومغني المحتاج ٩٠/٢ ، والعزيز ٨١/٩ ـ ٨٢ ، وفتح الوهاب ١٦٠/١ ،
- والمغني ١٠٤/٤ ، وكشاف القناع ٢٨٠/٣ ، والإنصاف ٧٤/٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٩ ، ٤٩٠ ، والقواعد النورانية ص ١٤٣ ، ومراتب الإجماع ص ٨٦ ٠

(٢) فتح القدير ٢٩٣/٦ ، وبدائع الصنائع ١٣٩/٥ ، ومجمع الأنهر ٢٠/٢ ، والإشراف ٢٦٥/١ ، وحاشية الدسوقي ١٧٨/٣ ، والمغني ١٠٤/٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٩، ٤٩٠ ، ومغني المحتاج ٩٠/٢ ٠

(٣) مجمع الأنهر ٢٠/٢ ، ورد المحتار ٥٥٩/٤ ، والبدائع ١٣٩/٥ ٠

وقال الشافعي في مذهبه الجديد : إن البيع باطل سواء باعه وحده أو مع سنبله .(١)

أدلـــة الجمهـــور :

استدل الجمهور على صحة بيع الحب في السنبل والجوز في القشر بعدة وجوه فيما يلي:

أولا : بقوله تعالى : ﴿...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (٢) فإن الآية الكريمة تدل بعمومها على جواز بيع الزرع في السنبل والجوز وأمثاله في أكمامه ، لأنه مال متقوم منتفع به بالاتفاق،وهو معلومٌ لأنه مشار إليه وبالإشارة كفاية في التعريف ، والمانع في رؤية عين هذه الأشياء لايُخِلّ بدرك قدره في الجملة ، والناس بهم حاجة إلى بيعها على هذا النحو ، لأنهم يتعاملون هكذا . (٣)

ثانياً : بما أخرجه مسلم وغيرُه بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهةَ نهى البائعَ والمشتري] . (٤)

ثالثا : بما أخرجه أصحاب السنن وغيرهم بسنده إلى أنس رضي الله عنه قال : [أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد] (٥)

---

(١) العزيز ٨٢/٩ ، ومغني المحتاج ٣٠/٢ ، ٩٠ .

(٢) سورة البقرة ، آية : ٢٧٥ .

(٣) فتح القدير ٢٩٤/٦ ، والإشراف ٢٦٥/١ ، والمقدمات الممهدات ٧٨/٢ .

(٤) أخرجه مسلم بهذا اللفظ بشرح النووي ١٧٨/١٠ - ١٧٩ ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، قال في الدراية ١٤٧/٢ : أخرجه مسلم والأربعةُ من حديث ابن عمر بهذا .

(٥) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه ابن حبان والحاكم،كما قال في الدراية ١٤٨/٢ ، وقد سبق تخريجه في مسألة بيع الغائب . ص ١٠٨ - ١٠٩ .

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين : أنهما يدلان بمفهومهما على جواز بيع النخل إذا بدا صلاحه ، وبيع السنبل بعدما ابيض وأمن العاهة واشتدت حباته • لأن الحكم بعد الغاية يخالف ماقبلها ، فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية • (١)

وهذا استدلال صحيح من المالكية والحنابلة - على الشافعية،لأنهم جميعا قائلون بمفهوم المخالفة ، واستدلال إلزامي من الحنفية على الشافعية • لأن الحنفية لايقولون بمفهوم المخالفة • (٢)

رابعاً : بالإجماع • فإن المسلمين تعاملوا ابتياع الباقلا في أسواقهم منذ العصور من غير نكير • وكذلك الجوز واللوز في شجرهما فصار إجماعاً (٣)ولأن الباقلا يؤكل رطباً مع قشريها الأخضرين • والقشر يحفظ رطوبته ، فنزعه عنه للبيع حرج عظيم و هو مدفوع في الشريعة •

خامساً : بالقياس على بيع الرمان والبيض والأرز والشعير بجامع أن كلاً من الأصل والفرع يباع في قشره لكونها أموالاً منتفعا بها • والإتفاق في جواز الأصل ، فكذلك في الفرع (٤) ,

أدلة الشافعية :

وللشافعية في المنع طريقتان :

الأولى : تفريعه على بيع الغائب ، فمن أجاز منهم بيع الغائب أجازه ، ومن منعه منعه(٥) لأدلة منع بيع الغائب التي تقدمت ، وعلى هذا يرد عليهم بما رددنا به على القول بمنع

---

(١) مجمع الأنهر ٢٠/٢ ، والإشراف ٢٦٥/١ ، وكشاف القناع ٢٨٠/٢ ، والمغني ١٠٤/٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٤٩٠/٢٩ • وهو دليل الشافعي في القديم كما في مغني المحتاج ٩٠/٢ •

(٢) مجمع الأنهر ٢٠/٢ •

(٣) العناية ٢٩٤/٦ •

(٤) العناية ٢٩٤/٦ ، والإشراف ٢٦٥/١ ، والمغني ١٠٥/٤ •

(٥) العزيز ٨٤/٩ ، ومغني المحتاج ٩٠/٢ •

بيع الغائب .

والثانية : المنع ابتداءً . واستدلوا عليه بأن الحب المبيع يُستر بما لامصلحة له فيه (١) ، وهي القشرة العليا فكان مجهولا ، وبيع المجهول غرر، وقد نهى صلى الله عن بيع الغرر ، بخلاف ماله قشر واحد ، فإنه من مصلحته ، إذ لو نزع تلفسد ، ولهذا يكتفى في العلم به برؤيته داخل قشره . ويتسامح في ذلك عادة . (٢)

وكذلك استدلوا بالقياس على بيع تراب الصاغة بجامع استتار المبيع بما لامنفعة فيه . (٣)

وأجيب :بأن قولهم " انه مستور بما لامصلحة له فيه " غير مسلّم . فإن للأخضر مصلحة في القشرين ، لأنه لاتحفظ رطوبته كالفول إلا بهما ، وكذلك اليابس ، فيه مصلحة بقائه من غير تسوّس كما جاء في قول الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام في الحنطة ﴿فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ﴾ . (٤) ولأنه لاقوام له في شجره إلا به . والباقلا يؤكل رطبا (٥) ، ولو سلّم أنه لامصلحة في القشر الأخضر واليابس ، فهو تعليل في مقابلة النص والإجماع ، كما بينا ذلك في أدلة الجمهور ، وهذا التعليل يقابله تعليل آخر ، وهو أن في نزع بعضه من قشره حرج ، كالجوز واللوز إذا كان البيع لمقادير كثيرة .

ونمنع أن موضع الخلاف من الغرر المنهي عنه ، لأن الناس تعارفوا بيعه على هذا النحو . ومعنى هذا ، أنه ان صحّ أن فيه جهالة فهي جهالة لاعبرةَ بها ، لأنها لاتفضي

---

(١) العزيز ٨٤/٩ ، ومغنى المحتاج ٩٠/٢

(٢) مغنى المحتاج ١٩/٢ .

(٣) العزيز ٨٣/٩ ، والمغنى ١٠٤/٤ ، وفتح القدير ٢٩٣/٦ .

(٤) العناية ٢٩٤/٦ ، والآية جاءت في سورة يوسف ورقمها : (٤٧)

(٥) المغنى ١٠٥/٤ .

إلى المنازعة .

وبذكر الأدلة من الجانبين يتبين أن الفريقين استدلوا بما فهموا من النص والإجماع ، فليس للرأي المحض مكانٌ في هذه المسألة ، اللهم إلا في القياس الذي استدل به الجمهور ، وقد ذكروه تأييداً لما ذكروه من النصوص وبيان علة الجواز ، وهو قياس صحيح موافق للنصوص ، وقد نشأ من رأي صحيح .

وأما قياس الشافعية على تراب الصاغة فَسَنَمْنَعُه ، لأن استتار الذهب بالتراب في أصل القياس ، ليس من أصل الخلقة ، ولابقاء ه من مصلحته بخلاف مسألتنا . (١)

الراجح رأي الجمهور :

وقد رجحه ابن تيمية حيث قال : " أما بيع قصب السكر فلا شبهة فيه ، إلا ما يذكر من كونه في قشره الذي يكون صوناً له . فبيعه كبيع الجوز واللوز والباقلا في قشريه ، وبيع ذلك جائز عند جماهير علماء المسلمين ، وهو قول سلف الأمة ، وعملها المتصل من لدن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى هذا الزمان ، ولاتَتِمّ مصلحة الناس إلا بذلك ، وهو مذهب أبي حنيفه ومالك وأحمد بن حنبل وقول في مذهب الشافعي . (٢)

ثم استدَل على ذلك بحديث أنس رضي الله عنه الذي تقدم وقال : " والذي كره بيع ذلك يظنه من الغرر الذي نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وليس الأمر كذلك لوجهين :

---

(١) المغني ١٠٥/٤ .

(٢) مجموع فتاوي ابن تيمية ٤٩٠/٢٩ ، وهو مذهب الشافعي في قوله القديم ، وقول كثيرٍ من الشافعية مثل ابن القاص وأبي علي الطبري والإصطخري .كما في العزيز ٨٢/٩ - ٨٣ .

أحدهمـا : إن المشترين يعلمون ذلك كما يعلمون كثيراً من المبيعات المتفق على جواز بيعها ، بل عِلْمُهم بذلك أقوى من علمهم بكثير منها ٠

والثاني : انه لو فرض أن في ذلك جهلا ، فالشريعة استقرت على مايحتاج إلى بيعه مع الغرر ، ولهذا أذن النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاةً إلى كمال الصلاح ، ثم إنه بعد ذلك أمر بوضع الجوائح إذا أصابتها ٠" (١)

ثم ذكر إجماعَ المسلمين على جواز بيع العقار مع أن أساس الحيطان وداخلها مغيّب ، وعلى جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً للأصل ، بدليلهما من الحديث ، وان كان فيهما ضرر يسير ، والغرر ليس كذلك ، فإنه أعظم ضرراً لِما فيه من المَيْسر والقمار المتضمن لأكْلِ المال بالباطل ٠

وقال أخيرا : " ٠٠٠ لم يَجُزْ دفعُ الفساد القليلِ بالتزام الفسادِ الكثير ، بل الواجب ماجاءت به الشريعة ، وهو تحصيل أعظم الصلاحين بتفويت أدناهما ، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما " (٢) وهذا هو معنى الجهالة اليسيرة التي لاتؤدي الى المنازعة ، والتي لم يرضَ بها الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ٠

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩١ ٠

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩٢

المطلب الرابع :

١٢ - الخلاف في حكم بيع العقار (١) قبل قبضه (٢) :

أجمع الفقهاء رحمهم الله على فساد بيع الطعام قبل قبض المشتري له من بائعه، كالقمح والفاكهة (٣)، وإن اختلفوا في المراد بالفساد في المعاملات، لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يَستوفيَه ويقبضه] أخرجه الشيخان (٤)،

واختلفوا في بيع غير الطعام على أربعة أقوال :

فقال مالك (٥) كما هو رواية عن أحمد (٦) : يجوز بيع غير الطعام قبل

---

(١) العقار : هو غير المنقول : ما لايمكن نقله من مكان الى اخر، كالدور والأراضي، انظر شرح المجلة ص ٧٠، المادة ١٢٩، قال في المصباح في مادة (عقر) : هو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل .

(٢) قبض العقار يكون بالتخلية، بأن خلا البائع بين المشتري وبين المبيع للتسليم به، انظر هامش تبيين الحقائق لاحمد شلبي ٧٩/٤، والتاج والاكليل ٤٧٧/٤، والمجموع ٢٧٦/٩، والانصاف ٤/ ٤٧١، والمبدع ١٢٢/٤، وقال في المصباح في مادة (قبض) قبضتُ الشيء قبضا أخذتُه .

(٣) فتح القدير ٥١٠/٦ - ٥١١، والاشراف ٢٦٦/١، والمجموع ٢٧٠/٩، والمغني ١٢٢/٤ .

(٤) أخرجه مسلم بهذا اللفظ بشرح النووي ١٧٠/١٠، في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، والبخاري بشرح عمدة القاري ٣٤٦/٩، في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ماليس عندك، بلفظ [من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه] وزاد إسماعيل في روايته [من ابتاع طعاماً فلايَبِعْه حتى يقبضه] .

(٥) موطأ مالك ٦٤٧/٢ - ٦٥٠، وأوجز المسالك ١٩٨/١١، ومواهب الجليل ٤٨٣/٤، والتاج والإكليل ٤٨٣/٤، والشرح الكبير ١٥١/٣، والإشراف ٢٦٦/١ .

(٦) الإنصاف ٤٦٦/٤، والمغني ١٢٢/٤ .

قبضـه ٠

وقال أحمد في المذهب : (١) : يفسد بيع ماكان مكيلاً أو موزونا ، في عهد الصحابة رضي الله عنهم ، ويقاس عليهما المعدود والمذروع ، ويجوز بيع ماعدا هذه الأربعة قبل قبضه ٠

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف (٢) كما هو رواية أخرى عن أحمد (٣) : يفسد بيع المنقول دون العقار قبل قبضه ٠

وقال زفر ومحمد (٤) والشافعي (٥) كما هو رواية عن أحمد (٦) ورأى ابن عباس (٧): يفسد بيع كل مبيع قبل قبضه ٠

وبذكر آراء الفقهاء يتبين أن في مسألة بيع العقار قبل قبضه مذهبين :

الأول : جواز بيعه ، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك ، وأحمد ٠

الثاني : بطلانه ، وهو مذهب زفر ومحمد والشافعي ٠

أدلة المثبتين :

الأول : استدلوا على صحة بيع العقار قبل قبضه بعموم قوله تعالى في كتابه العزيز حيث قال : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (٨)

وجه الدلالة : أن لفظ البيع عام شامل للعقار ولغيره قبل قبض المبيع وبعده ، ولم يَرِدْ نص صريح من السنة يخصص هذا العموم أو ينسخه (٩)٠

---

(١) كشاف القناع ٢٤١/٣ ، والمبدع ١١٧/٤ ، والمغنى ١٢١/٤ ، والإنصاف ٤٦١/٤ ٠
(٢) فتح القدير ٥١٣/٦ ، والبدائع ١٨١/٥ ، والتبيين ٧٩/٤ ـ ٨٠ ٠
(٣) الانصاف ٤٦٦/٤ ٠
(٤) فتح القدير ٥١٣/٦ ، وبدائع الصنائع ١٨١/٥ ، وموطأ محمد ص ٢٧٠ ٠
(٥) الأم ٦٩/٣ ، والمجموع ٢٦٤/٩ ، ومغنى المحتاج ٦٨/٢، وفتح البارى ٣٥٠/٤ ٠
(٦) الانصاف ٤٦٦/٤وهو رواية أبي الخطاب واختيار ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ٠
(٧) المجموع ٢٧٠/٩ ، والأم ٦٩/٣ ٠
(٨) سورة البقرة آية ٢٧٥ ٠
(٩) بدائع الصنائع ١٨١/٥، والعناية ٥١٤/٦ ، والإشراف ٢٦٦/١ ٠

الثانى : أن بيع العقار قبل قبضه صادر من أهله مضافاً إلى محله ، ولامانع يُتصوَّر الا غررُ إنفساخ العقد قبل القبض كما فى بيع المنقول قبل قبضه ، والعقار ليس فيه غررُ الإنفساخ بالهلاك ، لأنه ثابت لايتوهم هلاكه ، فضلاً عن وقوعه حتى قال الحنفية : لو احتمل هلاكُه فلايجوز بيعُه قبل قبضه كدارٍ على شاطئ نهرٍ يخشى انهدامها بشدة جريان الماء .(١)، وهذا الدليل تعليل أصله : التصرف فى العقار قبل قبضه إذا جعِل مهراً أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم العمد ، حيث يجوز التصرف فيه قبل صلح عن دم العمد ، حيث يجوز التصرف فيه قبل قبضه فى هذه المواضع وفرعه : بيع العقار قبل قبضه ، بجامع أن كلاً من الأصل والفرع عوض ملك بعقد ، فيجوز التصرف فيه .(٢)

الثالث : ماروله عبدالله بن عمر رضى الله عنهما [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه] أخرجه الشيخان (٣)

وجه الدلالة : أن تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم الطعامَ بالنهى عن بيعه قبل قبضه يدل بمفهومه على مخالفة غيره له أى على إباحة ماسواه قبل قبضه (٤) وكان الطعام يومئذ مما يكال ويوزن وقِيس عليهما المعدودُ والمذروع لإحتياجهما لحق توفيته(٥)

وهذا استدلال من المالكية والحنابلة ، لأنهم قائلون بحجية مفهوم المخالفة لكن أبا حنيفة وأبا يوسف لايقولان بمفهوم المخالفة،ووجه الدلالة عندهما:أنهما يعللان الحكم فى الحديث بغرر الإنفساخ بالهلاك ، فيدل على النهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى المنقول دون العقار ، قياساً على الطعام بخلاف العقار لعدم تحقق العلة فيه .(٦)

---

(١) فتح القدير ٥١٣/٦ ، وبدائع الصنائع ١٨١/٥ ، وتبيين الحقائق ٨٠/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨١/٥،وفتح القدير ٥١٢/٦ ، والإشراف ٢٦٦/١ .

(٣) أخرجه البخارى ومسلم ، وسبق تخريجه فى أول المسألة ص ١٣٣ .

(٤) الإشراف ٢٦٦/١ ، والمغنى ١٢٢/٤، والمجموع ٢٧١/٩ .

(٥) كشاف القناع ٢٤١/٣ .

(٦) فتح القدير ٥١٤/٦ .

ويؤيد هذا العمومَ في المنقول ما أخرجه أبو داود بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : "ابتعت زيتاً في السوق ، فلما استوجبتُه (لنفسي) لَقِيَني رجلٌ ، فأعطاني به ربحاً حسناً ، فأردتُ أن أضربَ على يده، فأخذ رجلٌ خلفي بذراعي فالتفتُّ ، فإذا زيد بن ثابت ، فقال : لاتبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، [فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تُباع السلعُ حيث تبتاع حتى يحوزها التجارُ إلى رحالهم (١)] ".

والحكم في هذا الحديث أيضا معَلّل بغرر الانفساخ بالهلاك ، فلا يتعدى الحكم الى العقار (٢)

---

(١) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ بشرح بذل المجهود ١٥/١٧١ ـ ١٧٢ ، في كتاب البيوع ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وسكت عليه .

ـ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٣٨ ـ ٣٩ ، في البيوع ، باب مانهي عن بيعه حتى يقبض . ومن رواة الحديث محمد بن إسحق ، واختلفوا فيه ؛ وبسط الكلامَ الذهبيُّ في ميزان الإعتدال (٣/٤٦٨ ـ ٤٧٥) ، فيمن عدّله ومن جرحه ، ثم قال : إنه حسن الحديث .

وقال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٢ : " ورواه أيضا ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك ، وصححه ، وقال في التنقيح : في سنده عبيد ، فان ابن اسحق صرح فيه بالتحديث . "

وقال ابن الهمام في فتح القدير ٦/٥١١ : " فالحق أن الحديث حجة . وقال في التنقيح : سنده جيد . "

قال النووي في المجموع ٩/٢٧١ : " إسناده صحيح . "

(٢) فتح القدير ٦/٥١٢ .

أدلـــة النافيــــن :

الأول : استدلوا على بطلان بيع العقار قبل قبضه بما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه

قال : قلت يارسول الله : إني أشتري بيوعاً ، فما يحل لي منها ومايحرم علي ؟

قال : [فإذا اشتريتَ بَيْعاً فلا تبعه حتى تقبضه] أخرجه أحمد وغيره .(١)

وجه الدلالة : أن كلمة "بيعاً" أيْ مبيعاً في قوله صلى الله عليه وسلم عامة

في جميع المبيعات قبل قبضها ، لأنها نكرة في سياق النفي ، سواء كانت طعاما أم غيره ،

وسواء أكانت عقاراً أم غيره، ويؤيده رواية البيهقي بلفظ [لاتبيعن شَيْئاً حتى تقبضه] (٢) .

---

(١) أخرجه الامام أحمد في المسند ٤٠٢/٣ ، واللفظ له .

- والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١/٤ ، في البيوع، باب مانهي عن بيعه حتى يقبض .

- والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٣/٥ ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع مالم يقبض وان كان غير طعام ، بطريقين، وقال في الأول: لم يسمع يحيى من يوسف، إنما سمعه يعلى عن يوسف، وفي الثاني بلفظ [ياابن أخي لاتبيعن شيئاً حتى تقبضه] وقال : هذا إسناد حسن متصل . في سنده باعتراضين، الأول : إنه ضعيف كما قال ابنُ حزم وعبدُ الحق والذهبي والتركماني لإنقطاعه بين يحيى ويوسف ، وأجيب بأنه جاء عند البيهقي موصولاً كما حسّنه ، والثاني: وفي إسناده عبدالله بن عصمت وهو ضعيف ، وأجيب، بأن النسائي و ابن حبان أخرجاه كما في نصب الراية ٣٢/٤ ، وقال في التقريب برقم ٣٤٧٧: عبدالله بن عصمت مقبول وحسنه البيهقي ، انتهى، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٥١١/٦ : فالحق أن الحديث حجة .

(٢) فتح القدير ٥١٣/٦ ، وشرح معاني الآثار ٤٠/٤ .

والثانـي : ماروا‌ه زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : [فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباعَ السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم] أخرجه أبو داود (١)

وجه الدلالة : أن النهي في الحديث عام شامل للعقار وغيره (٢) والسلعة هي المتاع (٣) أو المتاع المتجور فيه (٤) أو البضاعة (٥) ، والبضاعة بكسر الباء هي قطعة من المال تعد للتجارة (٦) .

ويناقش بأن قوله (حتى يحوزها التجار الى رحالهم) يدل على أن المراد بالسلع المنقولُ لا العقار ، وعلل أبو حنيفة وأبو يوسف النهيَ في الحديثين بغرر الإنفساخ بالهلاك كما سبق ، وهو لايتحقق في العقار ، فيكون النهيُ فيها خاصا في المنقول (٧).

والثالث : ماروا‌ه عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال : [نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربحِ مالم يضمن] أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم (٨) والمراد

---

(١) أخرجه أبو داود وسكت عليه ، والحاكم وصححه ، وابن حبان في صحيحه ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، سبق تخريجه في أدلة المثبتين قبل قليل ص ١٣٦ .

(٢) المجموع ٢٧١/٩ .

(٣) القاموس المحيط ، ومختار الصحاح مادة : سلع .

(٤) أساس البلاغة ، مادة :سلع .

(٥) المصباح المنير ، مادة : سلع .

(٦) المصباح المنير ، ومختار الصحاح ، مادة : بضع .

(٧)فتح القدير ٥١٣/٦ .

(٨)أخرجه أبو داود بمختصره للمنذري ١٤٤/٥ - ١٥٠ ، برقم ٣٣٦١ ، في كتاب البيوع ، باب شرط في بيع ، وسكت عليه ، وأقر المنذري تحسينَ الترمذي وتصحيحه .

- والترمذي ٥٣٥/٣ - ٥٣٦ برقم ١٢٣٤ ، في البيوع/باب ماجاء في كراهيّة ماليس عندك وقال : وهذا حديث حسن صحيح .

- والنسائي ٢٩٥/٧ برقم ٤٦٣٠ ، في البيوع/باب شرطان في بيع ...

- وابن ماجهْ ٧٣٧/٢ - ٧٣٨ برقم ٢١٨٨ ، في التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ، وأخرجه غيرهم .

مالم يدخل فى ضمان الشخص .

وجه الدلالة : أن النهى عن ربح مالم يضمن يستلزم النهى عن بيع المبيع قبل قبضه ، لأن المشترى لايضمنه إلا بالقبض ، وهو عام فى المنقول والعقار ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه (١) .

ولأبى حنيفة وأبى يوسف أن يعللاه بما قدمنا ، فيقتصر على المنقول .

ونقل التركمانى (٢) عن كتاب الإستذكار لابن عبد البر أن المراد بالعموم فى الأحاديث الطعام ، والقصد من كلمة "بيعاً" ، وفى رواية "شيئاً" هو الطعام ، بدلالة حديث حكيم بن حزام ، أخرجه النسائى والبيهقى بلفظ [اذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تقبضه] (٣).

والرابع : مارواه عبدالله بن عباس رضى الله عنهما قال : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه، قال ابن عباس : أحسب كل شىء مثله] أخرجه الشيخان (٤)

وقول ابن عباس اشارة إلى قياس غير الطعام عليه .

وجه الدلالة : أن الحديث بما صاحبه من القياس دل على عدم جواز بيع كل مبيع قبل قبضه ، واعتبر النووى هذا القياس تنبيهاً ، حيث قال : إنه إذا نهى عن بيع الطعام

---

(١) فتح القدير ٥١٢/٦ ، وبدائع الصنائع ١٨١/٥ ، والأم ٧٠/٣، وفتح البارى ٣٥٠/٤ ، والعناية ٥١٢/٦ .

(٢) الجوهر النقى ٣١٣/٥

(٣) سنن النسائى ٢٨٦/٧ برقم ٤٦٠١ ، فى البيوع ، باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى

والسنن الكبرى للبيهقى ٣١٢/٥ ، فى البيوع ، باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وشرح معانى الاثار ٣٨/٤ فى البيوع ، باب مانهى عن بيعه حتى يقبضه .

(٤) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٣٤٥/٩ ، فى البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ماليس عندك .

- ومسلم بشرح النووى ١٦٨/١٠ ، فى البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .

قال فى نصب الراية ٣٣/٤ : أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم .

مع كثرة الحاجة اليه فغيره أولى (١).والطعام وغيره مبيع قبل قبضه ، وهذا إجتهاد من ابن عباس رضى الله عنهما ٠

وقال الإمام محمد فى موطئه بعد ماروى هذا الحديث : "فبقول ابن عباس نأخذ ، الأشياء كلها مثل الطعام ، لاينبغى أن يبيع المشترى شيئا اشتراه حتى يقبضه ، وكذلك قول أبى حنيفه إلا أنه رخص فى العقار والدور والأرضيين لاتحوّل أن تباع قبل أن تقبض ، أما نحن فلا نجيز شيئاً من ذلك حتى يقبض (٢) ٠"

وقال الشافعى رحمه الله فى كتابه الأم : وبهذا ـ الحديث ـ نأخذ ، فمن ابتاع شيئا ، كائنا ماكان ، فليس له أن يبيعه حتى يقبضه (٣) ٠

والناظر فى هذه الأدلة من الجانبين يجد أن أدلة النافين أرجح، لأن الدليل الأول للمثبتين عمومه مخصص، وهو قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (٤) بالحديث الأول والثانى للنافين. والدليل الثانى للمثبتين وهو القياس فاسدُ الاعتبار، لأنه فى مقابلة النص ، وهو حديث للنافين. والدليل الثالث للمثبتين وهو مفهوم المُخالفة لحديث [من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه] (٥)، معارض بالمنطوق فى أحاديث النفى ، وبالتنبيه الذى أشار اليه ابن عباس ، ونص عليه النووى ، والقاعدة : أن مفهوم المخالفة ، يشترط فى العمل به أن لايكون المسكوت عنه مساوياً للمنطوق فى العلة أو أولى منه (٦) ٠

---

(١) الأم ٧٠/٣ ، والمجموع ٢٧١/٩ ٠

(٢) موطأ مالك برواية محمد وهو المعروف بموطأ محمد ص ٢٧٠ ،

(٣) الأم ٦٩/٣ ـ ٧٠ ٠

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٧٥

(٥) متفق عليه كما سبق تخريجه قبل قليل ،ص ١٣٣ .

(٦) نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الى علم الأصول مع التقرير والتحبير ٢٣٩/١ ٠

وتعليل هذا الحديث الذى ذكره الشيخان هو غرر الإنفساخ بالهلاك تعليل فى مقابلة النص • وهو أحاديث النفى ، فلايسمع •

وبهذا يترجح القول بمنع بيع العقار قبل قبضه • وهو مذهب زفر ومحمد والشافعى والراجح عند الطحاوى • (١)

وفى هذه المسألة يظهر أثر الرأى فى الإستدلال حيث خصص أبو حنيفة وأبو يوسف عموم أحاديث النهى عن بيع العقار بالتعليل ، لأنهما عللا النهى بغرر الإنفساخ بالهلاك فلم يقبل منهما، لأنه تعليل فى مقابلة النص النافى لصحة البيع مطلقا •

---

(١) والطحاوى:هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى الحنفى ، ولد سنة ٢٢٩ هـ على الصحيح وتوفى سنة ٣٢١ هـ ، وهو إمام مجتهد فقيه محدث حافظ ثقة ثبت علم عاقل ورع عالم باختلاف العلماء وبجميع مذاهب الفقهاء• قال ابن الأثير الجزرى:هو مجدد، لأنه أول من بيّن محامل الأحاديث والأسئلة والأجوبة • وكان شافعياً، وأخذ عن خاله المزنى ثم تحنّف وتفقه على أبى جعفر ابن أبى عمران وغيره من الأعلام من بلدان شتى ، وعاصر الأئمة الحفاظ ، وكان عمره حين مات البخارى ٢٦ سنة ، وحين مات مسلم ٣٢ سنة ، وحين مات أبو داود ٤٦ سنة ، وحين مات الترمذى ٥٠ سنة ، وحين مات النسائى ٧٤ سنة ، وحين مات ابن ماجه ٤٤ سنة ، وحين مات أحمد ١٢ سنة ، وحين مات ابن معين ٤ سنوات • وشارك فى رواية مسلم وأبى داود والنسائى وابن ماجه" • ومن كتبه المشهورة:كتاب معانى الآثار ، ومشكل الآثار ، وأحكام القرآن ، واختلاف العلماء ، والشروط الصغير والأوسط والكبير ومختصر فى الفقه وغيرها (الجواهر المضية ١/٢٧١ ـ ٢٧٧ ، وتاج التراجم ص ٨ـ٩ ، ومقدمة شرح معانى الآثار ص ١ ـ ٦١) •

كما أن مفهوم المخالفة لم يعمل به في أحاديث النهي عن بيع الطعام لفقد شرط العمل به ، على أن الظاهر أنه مفهوم لقب (١) لأن مفهوم اللقب تعليق الحكم بجامد والطعام من هذا القبيل ٠

وحديث النهي عن بيع الطعام من إفراد فرد من العام بحكم فلا يخصصه ٠

والله تعالى أعلم بالصواب ٠

---

(١) قال البيضاوي: تعليق الحكم بالإسم لايدل على نفيه عن غيره وإلا لما جاز القياس ، انظر : منهاج الوصول إلى علم الأصول بهامش التقرير والتحبير ١/٢٤٠ ٠

المطلب الخامس :

١٣ ـ الخلاف في حكم بيع العربون :

تعريف العربون :

معناه في اللغة : قال في المصباح : العربون هو أن يشترى الرجلُ شيئا أو يستأجره ويعطى بعضَ الثمن أو الأجرة ، ثم يقول : إن تم العقدُ احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك . وفيه ست لغات . أفصحها العَرَبون بفتح العين والراء ، ويليه العُرْبون كعصفور ثم عُرْبان بضم العين وسكون الراء (١) .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو أن يشترى الرجلُ شيئا أو يستأجره فيدفع إلى البائع بعضَ ثمنِ المبيع أو الأجرة من الدرهم أو الدينار أو غيرهما على أنه إنْ نفذ البيع أو الإجارة بينهما احتسب المدفوع من ثمن المبيع أو الأجرة ، وإن كره البيعَ أو الإجارةَ ولم يُنفذْهما لا يأخذه من البائع ويكون له (٢) .

ويلاحظ أن التعريف جمع بين البيع والإجارة . لأنهما سواءٌ في الحكم ، وهي طريقة المالكية والحنابلة ، واقتصر الشافعية على البيع ، وإن كان حكم الإجارة عندهم حكم البيع .

ومن صور العربون في الإجارة كما في العزيز للإمام الرافعي الشافعي : أن يدفع دراهم إلى صائغ ليعمل له مايراه من خاتم يصوغه ، أو خف يَخْرِزُه ، أو ثوب ينسُجه ، على

---

(١) المصباح المنير ، مادة:عرب .

(٢) النتف في الفتاوى ، لشيخ الإسلام على بن الحسين بن محمد السغدى الحنفى ٤٧٣/١، والمرقاة ٨٠/٦، والشرح الكبير للدردير ٦٣/٣ ، ومواهب الجليل ٣٦٩/٤ والتاج والإكليل ٣٦٩/٤، والعزيز ٢٢٨/٨ ، والمجموع ٣٣٥/٩ ، ومغنى المحتاج ٣٩/٢ ، وكشاف القناع ١٩٥/٣ ، والمغنى ٢٥٦/٤ ـ ٢٥٧ ، والمبدع ٥٩/٤ ، والإنصاف ٣٥٨/٤ .

أنه إن رضيه فالمدفوعُ من الثمن، والا لم يسترده منه ، وهما متقاربان (١) .

حكمه : اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم بيع العُرَبون على مذهبين : فقال الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) وأبو الخطاب من الحنابلة كما هو رواية عن أحمد (٥) : بفساد بيعه ، وهو رأي ابن عباس والحسن (٦) وسعيد بن ميسرة وطاووس (٧)

وقال أحمد بصحته وهو المذهب عنده (٨) . كما هو رأي ابن عمر رضي الله عنهما من الصحابة ، وابن سيرين وابن المسيّب (٩) ونافع بن الحارث ومجاهد وزيد بن أسلم من التابعين رضي الله عنهم (١٠).

---

(١) العزيز ٢٢٨/٨ .

(٢) النتف في الفتاوى ٤٧٢/١، والمرقاة ٨٠/٦ ، ولم أجده في غيرهما من كتب الحنفية ، والمجموع ٣٣٥/٩ ، والمغني ٢٥٧/٤ .

(٣) الشرح الكبير ٦٣/٣ ، ومواهب الجليل ٣٦٩/٤ ، والتاج والإكليل ٣٦٩/٤ .

(٤) المجموع ٣٣٥/٩ ، والعزيز ٢٢٨/٨ ، ومغني المحتاج ٣٩/٢ .

(٥) المغني ٢٥٧/٤ ، والمبدع ٥٩/٤ ، والإنصاف ٣٥٨/٤ .

(٦) المغني ٢٥٧/٤ ، والمجموع ٣٣٥/٩ .

(٧) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ٣٠٥/٧ - ٣٠٧ .

(٨) كشاف القناع ١٩٥/٣ ، والمغني ٢٥٧/٤ ، والمبدع ٥٩/٤ ، والإنصاف ٢٥٧/٤ ، وإعلام الموقعين ٤٠١/٣ .

(٩) المغني ٢٥٧/٤ ، والمجموع ٣٣٥/٩ .

(١٠) إعلام الموقعين ٤٠١/٣ ، وأوجز المسالك ٤٤/١١ .

أدلة الجمهور : استدل الجمهور أولاً على فساد بيع العربون بقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ... ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن في بيع العربون غررا ، لأن البائع لايدرى أيتم البيع أو لا ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فيكون من أكل أموال الناس بالباطل (٢).

واستدلوا ثانياً بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون] أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجة وأحمد والدارقطني والبيهقي (٣) .

---

(١) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٦٣/٣ ، والتاج والإكليل ٣٦٩/٤ ، والمجموع ٣٣٥/٩ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٦٠٩/٢ برقم ١ ، في البيوع ، باب ماجاء في بيع العربان ، عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ..

- وأبو داود بشرح بذل المجهود ١٧٦/١٥ ، وبمختصره للمنذرى ١٤٢/٥ - ١٤٣ برقم ٣٣٥٩ ، في كتاب البيوع باب في العُرْبان ، وسكت عليه أبو داود . وقال المنذرى:"وهذا منقطع ، وأخرجه ابن ماجة مسندا ، وفيه حبيبُ كاتب الإمام مالك وعبدالله بن عامر الأسلمي ولايحتج بهما .. »

- وابن ماجة ٧٣٨/٢ برقم ٢١٩٢ ، كتاب التجارات باب بيع العربان ، بطريق مالك بَلَغَهُ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وبطريق آخر في نفس الباب ٧٣٩/٢ برقم ٢١٩٣ متصلاً ، لكن في إسناده حبيباً وعبدالله بن عامر ، لايحتج بهما كما قال المنذرى .

- وأحمد في المسند ١٨٣/٢ ، وفي إسناده مالك أخبره الثقة عن عمرو .

- والدارقطني كما في تلخيص الحبير بإسناد حسن ١٧/٣ ، ولكني لم أجده في سننه .

- والبيهقي ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ في البيوع باب النهى عن بيع العربان ، بأربعة طرق ، في الأول لم يسم مالك من بلّغه عن عمرو . وفي الثاني حبيب بن أبي حبيب وهو ضعيف . وفي

===

وجـه الدلالة : أن نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع العربون يدل على فساده ، لأن النهي لوصف لازم ، وهو هنا اشتمال البيع على شروطٍ فاسدة ، كاشتراط الخيار للمشتري بين القبول إن رضي وبين الرد إن لم يرضَ ، مع الجهالة في مدة الخيار ، فكأنه قال: لي الخيارُ ، متى شئتُ رددت السلعة ومعها درْهماً ، واشتراطُ هبةِ العربون الى البائع إن لم يتم البيع ، كما هو المفهوم من تعريف العربون (١) .

واعترِض على هذا الحديث: بأنه ضعيف لايحتج به ، لأنه منقطع لأن مالكاً لم يسمع من عمرو بن شعيب ، ولأن مِنْ رواتِه في طرقه حبيبُ بن أبي حبيب وعبدالله بن عامر الأسلمي وابن لهيعة وكلهم ضعفاء (٢) .

وأجيب أولاً : بأن الإنقطاع الموجودَ في حديث مالك مفاده أن الحديث مرسَل كما قال البيهقي في السنن الكبرى والنووي في المجموع . وهو حجة عند الأئمة الثلاثة غير الشافعي .

========

الثالث ابن لهيعة لايحتج به . وفي الرابع عاصم فيه نظر ، وحبيب وهو ضعيف ، وعبدالله ابن عامر لايحتج به، والأصل في هذا الحديث مرسلُ مالكٍ، قاله البيهقي .

- وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ١٤٧١/٤ ، بثلاثة طرق، في الأول بين مالكٍ وعمرو الثقةُ . وفي الثاني قال مالك: بلغني عن عمرٍو، ويقال : إن مالكا سمع هذا الحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور، وذكره في الثالث بطريق قتيبة عن ابن لهيعة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) المرقاة شرح المشكاة ٨٠/٦، والموطأ ٦٠٩/٢، والتاج والإكليل ٣٦٩/٤ ، والمجموع ٣٣٥/٩ ، ومغني المحتاج ٣٩/٢ ، والمغني ، ٢٥٧/٤ ، والمبدع ٥٩/٤ - ٦٠ .

(٢) المجموع ٣٣٤/٩ - ٣٣٥ ، والمغني ٢٥٧/٤ ، ومختصر المنذري لسنن أبي داود ١٤٣/٥ ، بذل المجهود ١٧٧/١٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٤٣/٥ ، وتلخيص الحبير ١٧/٣ ، ونيل الأوطار ٢٥٠/٥ .

وثانيـاً : أن مالكـاً قال في سند الحديث:" عن ثقـة " ، فوثّق المحذوف ، قـال ابن عبد البر : والأشبـه أنه عمرو بن الحارث،كما رواه الخطيب (١) عنه عن عمرو بـن شعيب ، فلايكون مرسلاً (٢).

وأما الرواية من غير موطأ مالك فإنا لوسلّمنـا ضعفه فقد تعددتْ طرقُه ، وذلك يقوي بعضها بعضـاً (٣) وهذا يرفعه إلى درجة الحسن لغيره فيكون حجة .

أدلـة الحنابلـة : استدل الحنابلـة على صحـة بيع العربون بما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده إلى نافع بن الحارث أنه اشترى داراً لِلسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهـم ، فإنْ رضي عمرُ فالبيع له ، وإن عمر لم يرضَ فأربعمائة لصفوان. أخرجه ابـن أبي شيبـة والبيهقـي (٤) .

---

(١) والخطيب:هو أبوبكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي.ولد سنة ٣٩٢ هـ وتوفي سنة ٤٦٣ هـ ، وهو حافظ كبير محدث الشام والعراق ومُتَفَنِّنٌ في علوم الحديث في علله وسنده وأنواعـه ، وكان حافظَ القرآن،وحسَنَ القراءة جهوريّ الصوت ، وكان مؤرخـا كبيرا ، وشافعـيّ المذهب ، ومن كتبـه المشهورة:تاريخ بغداد ، والجامع ، والكفايـة ، والفقيه والمتفقه ، والحيل ، وشرف أصحاب الحديث ، ومبهم المراسيل وغيرها .

(تذكرة الحفاظ ٣/١١٣٥ ـ ١١٤٦ ، وشذرات الذهب ٣/٣١١ ـ ٣١٢)

(٢) شرح الموطأ للزرقاني ٣/٢٥٠ .

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥١ .

(٤) أخرجه ابن ابي شيبة في المصنف ٧/٣٠٦ برقم ٣٢٥٢ ، في كتاب البيوع والأقضية باب في العربان في البيع، أقول : وفي إسناده ابن عيينة وهو ثقة حافظ حجة،كما في التقريب برقم ٢٤٥١ ، وعمرو بن الحارث وهو ثقة،كما في تلخيص الحبير ٣/١٧ ، وعبد الرحمن بن فروخ وهو مقبول،كما في تقريب التهذيب برقم ٣٩٧٩ .

ـ وأخرجه أيضـا البيهقي ٦/٣٤ ، في كتاب البيوع باب ماجاء في دور مكة وكرائها وجريان

====

وجه الدلالة : أن هذا البيع هو بيع العربون لأن نافعاً شرط في البيع أنه إذا رضي به عمر تم البيع، وإذا لم يرض فأربعمائة لصفوان . (١)

وأجيب أولا : بأن هذا الحديث مضطرب في متنه ، لأن ابن أبي شيبة روى أن نافعا اشترى بأربعة آلاف درهم وروى البيهقي أنه اشتراه بأربعمائة .

وثانيا : أن هذه الصورة الواردة في الحديث ليست من بيع العربون ، وإنما هي بيع بشرط أن للبائع مبلغا من المال إذا رد عمر رضي الله عنه ، ولم يعط نافع صفوان عربونا ، والظاهر أن نافعا كان فضوليا .

ويستدل للحنابلة أيضا بما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده إلى زيد بن أسلم أنه قال : [أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل العربان في البيع] (٢) .

هذا الحديث رجاله ثقات لكنه معارض بالنهي عن بيع العربون الذي رواه مالك وأبو داود وابن ماجة والبيهقي والدارقطني والخطيب وغيرهم .

=======

الإرث فيها ، باسناده الى نافع : انه اشترى من صفوان بن أمية دار صفوان بن أمية بأربعمائة دار السجن لعمر بن الخطاب إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية أربعمائة . اهـ

(١) المغني ٢٥٧/٤ ، والمبدع ٥٩/٤ ، وكشاف القناع ١٩٥/٣ وإعلام الموقعين ٤٠١/٣ ، والمجموع ٣٣٥/٩ .

(٢) اخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٠٦/٧ برقم ٣٢٥١ في كتاب البيوع باب في العربان في البيع بطريق معتمر بن سليمان عن زيد بن أسلم . قال في التقريب ص ٥٣٩ برقم ٦٧٨٦ معتمر ثقة من كبار التاسعة مات سنة ٢٠٧ هـ وقد جاوز الثمانين وروى عنه الستة . وزيد بن أسلم أيضا تابعي مولى عمر ثقة عالم وكان يرسل من الثالثة مات سنة ١٣٦ هـ وروى عنه الأئمة الستة كما في التقريب ص ٢٢٢ برقم ٢١١٧ .

فيترجح النهى عن بيع العربون، تقديماً للمحرِّم على المبيح .

وبهذه المناقشة يتبين رجحان دليلَي الجمهور، وبهذا يترجح القولُ بفساد بيع العربون .

ويتبين أيضا أن الخلاف بين المبطلين والمصححين ليس من قِبل الرأى ، بل هو فى قبول الأحاديث أو ردِّها . والله تعالى أعلم .

المبحث الثالث :

في المسائل المتعلقة بالربا، وتحته ستة مطالب :

الأول : الخلاف في علة الربا .

والثاني : الخلاف في جريان الربا في الفلوس .

والثالث : الخلاف في اشتراط التقابض في الأموال الربوية .

والرابع : الخلاف في حكم بيع العينة .

والخامس : الخلاف في حكم العرايا استثناءً من المزابنة .

والسادس : الخلاف في جريان الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب .

المطلب الاول :

١٤ ـ الخلاف فى علة الربا :

تعريف الربا :

الربا فى اللغة : الفضل والزيادة (١) ، وفى اصطلاح الفقهاء : هو فضل لأحد المتجانسين خال عن عوض ، مشروط لأحد العاقدين ، أو تأجيل لأحد البدلين فى معاوضة مال بمال بمعيار شرعي (٢)٠

والمعيار الشرعي هو علة الربا الآتية ، و (أو) فى التعريف مانعة من الخلو تجوز الجمع ، بمعنى أن الربا لايخلو عن الفضل والتأجيل ، ويجوز اجتماعهما ، كما فى ربا الدين ، فإنه يجمع بين الفضل والتأجيل ٠

فالربا ثلاثة أقسام :

ربا الفضل : وهو ماكان فيه زيادة فى أحد العوضين ، ٠

ربا النساء : وهو ماكان فيه تأجيل لأحد العوضين ٠

وكلاهما يسمى ربا البيع ٠

وربا فضل ونساء : وهو ربا الدين أى ربا الجاهلية (٣) ٠ ومنه فائدة القرض ٠

---

(١) المصباح المنير ، مادة : ربو ٠

(٢) مجمع الأنهر ٢/٨٣ ـ ٨٤ ، والبحر الرائق ٦/١٢٤ ، ورد المحتار ٥/١٦٨ ، وفتح الوهاب ١/١٦١ ، والإقناع فى حل ألفاظ أبى الشجاع ٢/٦ ، وعرفه الحنابلة (بأنه زيادة فى شيء مخصوص) كما فى المبدع ٤/١٢٧ ، وغيره ٠

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٥ ، وحاشية چلبى زادة على التبيين ٤/٨٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/٢٤٨ ، وبداية المجتهد ٢/١٢٨ ، والعزيز ٨/١٦٨ ، ومغنى المحتاج ٢/٢١ ، والمغنى ٤/٣ ، ربا الدين حرم بالكتاب ، وربا البيع حرم بالسنة ٠

وهناك قسم رابع عند غير الحنفية ، وموجود في الصرف عند الحنفية (١) وهو ربا اليد . وهو البيعُ أو الصرفُ مع عدم قبض أحد البدلين دون الآخر (٢) .

أما إن كان مع عدم قبضهما فهو بيع الكالىء بالكالىء . وهو إن كان فاسداً ومحرما ، لكن لا يسمَى رباً ، وإن سماه به الشافعية .

أجمع الفقهاء رحمهم الله على تحريم ربا الجاهلية والربا في الأشياء الستة المنصوص عليها في الحديث النبوي . وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح (٣). واختلفوا فيما سوى هذه الأشياء الستة :

فقال أهل الظاهر : لاربا في غير ربا الجاهلية وهذه الأشياء الستة ، بناءً على أصولهم في نفي القياس . فلايحرم إلا ماحرمه النص ، وهو قول داود الظاهري والشيعة وابن عقيل (٤) كما هو مأثور عن قتادة وطاوس ومسروق والشعبي وعثمان

---

(١) رد المحتار : ٢٥٨/٥ ـ ٢٥٩ .

(٢) العزيز ١٦٢/٨ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع ٦/٢ .

(٣) المبسوط ١١١/١٢ ، ومراتب الإجماع ص ٨٤ ـ ٨٥ ، والمجموع ٣٩١/٩ ـ ٣٩٢ ، والمغني ٣/٤ ـ ٤ .

(٤) ابن عقيل: هو أبو الوفاء عليّ بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري ، ولد سنة ٤٣١ وتوفي سنة ٥١٣ هـ . وكان شيخ الحنابلة ، واماماً مبرزا خارق الذكاء ، وكان عالما بالقراءات والروايات وأدب التصوف والحديث والشعر والوعظ والفقه وأصوله تفقه بأبي يعلى ، وأخذ الأصول عن ابن الوليد وابن التباني شيخي المعتزلة . وكان بارعا في الفقه وأصوله . وله كتاب الفنون في الوعظ والتفسير والفقه والنحو واللغة والشعر والتاريخ والحكايات . وله في الفقه كتاب الفصول المسمى بكفاية المفتي . وكان كثير التعظيم للإمام أحمد وأصحابه والرد على مخالفيهم، وله مسائل كثيرة ينفرد بها (شذرات الذهب ٣٥/٤ ـ ٤٠).

البتى (١) .

وقال غيرهم من فقهاء الأمصار : إن حكم حرمة الربا معلول بعلة متعدية ، الحكم إلى كل ما ساوى الأشياء الستة فى العلة ، وهو رأى القائلين بحجية القياس من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وغيرهم (٢) .

واختلف القائلون بالقياس فى علة الربا فى الأشياء الستة : فمنهم من لم يقل بها ، لأنه يشترط فى كون النص معللا ، أن يقوم دليل على التعليل ، ولم يقم الدليل هنا فى رأيه ، ولأنه يقول بمفهوم العدد ، وقد حرم الربا هنا فى ستة أشياء ، فلايجرى الربا فى

---

(١) المبسوط ١١٢/١٢ ، والبناية ٥٢٨/٦ ، وفتح القدير ٥/٧ ، وبداية المجتهد ١٢٩/٢ ، والمجموع ٣٩٢/٩ ، والمغنى ٥/٤ .

وعثمان البَتّى هو : أبو عمرو عثمان بن سليمان بن جرموز البَتّى (بفتح فتشديد) واختلف فى اسم أبيه فقيل سليمان وقيل أسلم . مات سنة ١٤٣ هـ ، كان من أهل الكوفة وانتقل إلى البصرة ، وهو مولى لبنى زهرة ، وكان يبيع البتوت فنسب اليها (وهى الثياب الغليظة) ، وهو ابن مسلم ، وكان إماما فقيها ثقة . روى عن أنس بن مالك والشعبى والحسن ، وعنه شعبة ويزيد بن زريع وابن عُليّة وخلق . ووثقه أحمد والدارقطنى وابن معين وابن سعد ، وكان فقيه البصرة زمن أبى حنيفة وبينهما مكاتبات لم يحفظ لنا التاريخ شيئا منها غير رسالة أبى حنيفة إلى عثمان البتى . وكان من عظماء ومجتهدى هذه الأمة وممن انقرضت مذاهبهم . وله انفرادات فى الفقه ذكرها الطحاوى فى اختلاف العلماء والجصاص فى مختصره وابن المنذر فى الإشراف .

(طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩١ ، ميزان الإعتدال ٥٩/٢ برقم ٥٥٨٠ ، ومقدمة رسالة أبى حنيفة إلى عثمان البتى عالم أهل البصرة رضى الله عنهما ص ٦٥) .

(٢) المبسوط ١١٢/١٢ ، والمغنى ٥/٤ ، والمجموع ٣٩٣/٩ .

غيرها ، القائل بهذا الرأي هو عثمان البتي (١) .

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : إن العلة هي المالية مع وجوب الزكاة (٢) .

وقال الحسن البصري : هي المالية مع اتحاد الجنس (٣).

وقال ابن الماجشون : هي المالية مع تقارب المنفعة ،فيجري الربا في القمح مع الشعير (٤) .

وقال محمد بن سيرين والأودني من الشافعية : هي تقارن المنفعة مع الجنس (٥) .

وقال الحنفية في الظاهر من المذهب : هي الوزن والكيل مع اتحاد الجنس (٦)

---

(١) المبسوط ١١٢/١٢ ، وفتح القدير ٥/٧ .

(٢) بداية المجتهد ١٣٠/٢ ، ومواهب الجليل ٤/ ٣٤٦ ، والمجموع ٤٠١/٩ ، والمغني ٧/٤ .

(٣) المجموع ٤٠٠/٩ .

(٤) المجموع ٤٠١/٩ ، والمغني ٥/٤ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤

(٥) المبسوط ١١٣/١٢ ، والعزيز ١٦٣/٨ ، وفي رواية عن ابن سيرين أن العلة عنده هي الجنس الواحد،كما في المغني ٤ / ٧ ، والأُودَني : هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن بصير بن ورقة الأودني ، وأودنة من قرى بخاري ، مات سنة ٣٨٥ هـ،كان إمام أصحاب الشافعي في عصره وكان حريصاً على طلب العلم راغبا في نشره،لم يترك طلبه إلى آخر عمره . (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٢ ، والأنساب للسمعاني ٢٢٦/١).

(٦) المبسوط ١٢/ ١١٣ ، وبدائع الصنائع ١٨٤/٥ .

ويأتى فى مسألة الربا فى الفلوس أن المفهوم من فروعهم أن العلة أيضا هى الثمنية فى الأثمان (١) .

وقال المالكية : إنها فى الذهب والفضة كما يفهم من المدونة هى الثمنية المطلقة ، وقيل هى الثمنية الغالبة ، فهى على الرأى الأول متعدية ، وعلى الثانى قاصرة على الذهب والفضة ، والعلة فى البر والشعير والتمر والملح هى فى ربا الفضل والنساء: الإدخار والإقتيات مع اتحاد الجنس ، فلا ربا فيما لايدخر كاللحم ، ولا فيما لايقتات كالفاكهة ، وفى ربا النساء: هى الطعم اتحد الجنس أو اختلف (٢) .

وقال الشافعى فى الصحيح من الرواية عنه فى القول الجديد : إن علة ربا الفضل فى الأشياء الأربعة: هى الطعم مع اتحاد الجنس ، وفى ربا النساء: الطعم فقط ، اتحد الجنس أم اختلف ، والعلة فى الذهب والفضة هى الثمنية الغالبة ، فلا ربا فى غير الذهب والفضة من الأثمان (٣) .

وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات :

أقواها : إن علة ربا الفضل فى النقدين هى الوزن مع اتحاد الجنس ، وفى الأشياء الأربعة الكيل مع اتحاد الجنس ، وعلة ربا النساء: أحد وصفي العلة ، اتحد الجنس أو اختلف ، مثل الحنفية .

والثانية : هى فى النقدين الثمنية الغالبة ، وقيل الثمنية مطلقاً ، وفى الأشياء الأربعة فى ربا الفضل هى الطعم مع اتحاد الجنس ، وفى ربا النساء الطعم فى

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٥/٥ . راجع ص ١٨٦ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد ١٣٠/٢ ، والمدونة : ٩٠/٣ - ٩١ ، ٢٥١/١ .

(٣) المجموع ٤٠١/٩ ، وعامة الكتب .

المطعومات فقط ، مثل الشافعي .

والثالثة : هي في النقدين الثمنية الغالبة ، وفي الأشياء الأربعة الطعم مع الوزن أو الكيل مع اتحاد الجنس في ربا الفضل ، ولايشترط اتحاد الجنس في النساء (١) .

وهذه هي أقوال القائلين بالقياس وغيرهم من الفقهاء رحمهم الله تعالى ، وكل مَن قال بعلةٍ ، عدّى حكم تحريم الربا إلى كل ماوجِدت فيه هذه العلة من غير هذه الأشياء الستة .

وجديرٌ بنا أن نذكر هنا أولاً إتفاقَهم على أن ربا الفضل لايجرى إلا في الجنس الواحد ، واتفاقهم على أن للذهب والفضة علةً وللأعيان الأربعة علة مغايرة للأولى . كما ذكره ابن قدامة رحمه الله في المغني (٢)

(١) شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ ، والمغني ٦/٤-٧ .

(٢) المغني ٥/٤ ، وابن قدامة هو : الشيخ موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، ولد سنة ٥٤١ ومات ٦٢٠ هـ ، وكان أحدَ الأئمة الأعلام فقيهاً أصولياً تقياً ربانياً متفنناً في العلوم ، ارتحل إلى بغداد وسمع الشيخ عبد القادر ، وكان مجتهدَ الشام ، وكان موفقاً مباركاً في علمه وخلقه ، انتفع بتصانيفه المسلمون عموماً وأهل المذهب خصوصاً ، وانتشرت واشتهرت بحسن قصده وإخلاصه . ومن كتبه المغني في شرح الخرقي ، والبرهان في مسألة القرآن في أصول الدين ، ومختصر العلل للخلال في الحديث ، والكافي والمقنع ومختصر الهداية والعمدة ومناسك الحج في الفقه ، وذم الوسواس ، والروضة في أصول الفقه وغيرها .

(شذرات الذهب ٨٨/٥-٩٢)

ونحن بمشيئة الله تعالى سنقيم الدليل على كلٍ من آراء الأئمة الأربعة مفصلا ، دون الآراء الأخرى ، لئلا يطول الكلام ، الأمرُ الذى تَضيق عنه هذه الرسالة .

علة الربا عند الحنفية :

قسم الحنفيةُ الربا إلى قسمين : ربا الفضل وربا النساء . فأما علة ربا الفضل والنساء : فهى فى النقدين الوزن مع اتحاد الجنس . وفى الأعيان الأربعة : الكيل مع اتحاد الجنس . وقد جمعوا الوزن والكيلَ تحت اسم القدر أو المعيار لشمولهما . ولا تتحقق العلة إلا باجتماع الوصفين ، وهما الجنس والقدر ، فهى علة مركبة .

وأما علة ربا النساء وحده : فهى علة ربا الفضل أو أحدُ وَصْفَيْهَا . وأحد الوصفين ، إما الكيل أو الوزن وإما اتحاد الجنس ، فإذا وجد أحد هذين الوصفين أو اجتمعا معاً تتحقق علة ربا النساء . وفى ربا الجاهلية يجتمع الفضل والنساء ، فعلته هى علة ربا الفضل على قواعد الحنفية (١) .

أدلة الحنفية :

١ - استدل الحنفية على علة الربا ، بحديث شريفٍ مشهور يعتبر أصلا فى هذا الباب ، وهو ما رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) المبسوط ١٢/١١٣ ، وبدائع الصنائع ٥/١٨٣ ، وفتح القدير ٧/٤ - ٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥/١٧٢ .

[الذهبَ بالذهب (١) والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد] أخرجه الأئمة الستة إلا البخاري واللفظ لمسلم (٢) .

ورواه ستة عشر صحابيا بألفاظ متقاربة (٣) ، وفي رواية للبيهقي في حديث عبادة رضي الله عنه : [الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ، والشعير بالشعير كيلا بكيل ...] أخرجه البيهقي وصححه ابن حجر (٤) .

---

(١) أي بيعوا الذهبَ بالذهب مثلا بمثل (فتح القدير ٦/٧)

(٢) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ برقم ٨١ ، في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، قال في نصب الراية ٣٥/٤ : حديث عبادة أخرجه الجماعة إلا البخاري ، وقال في الدراية ١٥٦/٢ هو متفق عليه قلت : ذكر البخاري في حديث أبي سعيد الذهب والورق فقط . كما في عمدة القاريء ٣٩٠/٩ . وتبين أن الزيلعي نظر الى كامل الحديث ، ونظر العسقلاني الى جزئه .

(٣) وهم أبو بكر وعمر وعثمان ومعاوية وأبو هريرة وابن عمر وعبادة وأبو سعيد وبلال والبراء وزيد بن أرقم وأبو الدرداء ومعمر بن عبدالله وهشام بن عامر وفضالة ابن عبيد وأبو بكرة رضي الله عنهم كما ذكره في البناية ٥٢٥/٦ ، "والحديث في حيز التواتر لكثرة رواته" ، كما أفاده الإمام الجصاص في أحكام القرآن ٤٦٧/١ ، والعيني في البناية ٥٢٥/٦ .

(٤) أخرجه البيهقي ٢٩١/٥ ، في البيوع ، باب اعتبار التماثل فيما كان موزونا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بالوزن ، وفيما كان مكيلا على عهده بالكيل إذا بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض .

قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٨/٣ " سنده صحيح وأصله عند النسائي بزيادة فيه ، كلاهما من حديث عبادة بن الصامت" وانظر سنن النسائي ٢٧٦/٧ برقم ٤٥٦٣ في البيوع/باب بيع الشعير بالشعير .

وفي رواية لأبي داود في حديث عبادة [الذهب بالذهب تبرها وعينها ، والفضة بالفضة تبرها وعينها ، والبر بالبر مُدْيٌ بمُدْيٍ (١) والشعير بالشعير مدي بمدي ، والتمر بالتمر مدي بمدي والملح بالملح مدي بمدي . فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئةً فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرهما يدا بيد ، وأما نسيئة فلا] (٢) .

وزاد مسلم في حديث أبي سعيد بعد قوله (يدا بيد) [فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء] (٣)

قال السرخسي (٤) في المبسوط وابن الهمام في فتح القدير في بيان الحديث :

المقصود بسوق الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أوجب المماثلة لقصد صيانة أموال الناس

---

(١) المدي في وزن القُفْل ، مكيال يسع تسعة عشر صاعاً ، وهو غير المد ، انظر المصباح مادة : مدي .

(٢) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ٤/١٥ ـ ٥ ، في البيوع باب في الصرف ، وسكت عليه بل ساقه من طريقين أخريين وبمختصره للمنذري ٥/٢٠ ـ ٢١ ، وقال المنذري وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة بنحوه وفي ألفاظه زيادة ونقص .

(٣) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ برقم ٨٢ (١٥٨٤) في البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا .

(٤) السرخسي هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي توفي سنة ٤٩٠ هـ وقيل ٥٠٠ هـ ، وهو إمام كبير علامة حجة مجتهد متكلم فقيه أصولي نظار حنفي ، أخذ عن شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني ، وسجن بأوزجند في الجب بسبب كلمة كان فيها من الناصحين سالكاً فيها طريق الراسخين لتكون ذخيرة إلى يوم الدين وإنما يتقبل الله من المتقين ، أملى كتبه وهو في السجن من غير مراجعة شيء من الكتب ، قيل له : كان يحفظ الشافعي ثلاثمائة كراس فقال : حفظ الشافعي زكاة محفوظي ، فحسب ما حفظه فكان اثني عشر ألف كراس ، ومن كتبه : المبسوط

======

عن التوى أي الهلاك وحفظها عليهم ، بقوله (مثلا بمثل سواء بسواء) ، وكما تبين أن لفظ (مثلا بمثل سواءً بسواء يداً بيد) حالٌ والأحوال شروط ، فالشرط المماثلة الكاملة ، وهي لاتتحقق الا بمقابلة الجنسين المتحدين صورة ومعنى •

أما الصورة : أي الوزن والكيل فقد بيّنهما النبي صلى الله عليه وسلم في قوله في النقدين (وزناً بوزن) وفي الأعيان الأربعة (كيلا بكيل) •

وأما المعنى أي الجنس فقد بينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (الذهب بالذهب •••) الخ •

ولاتعتبر الصفة في إثبات المماثلة ، لأنه صلى الله عليه وسلم أبطلها بقوله (تبره وعينه سواء) وبقوله (جيّدها و رديئها سواء) وبتسويته الجَمْعَ والجَنِيبَ في تمر خيبر المشهور (١) ، وبدليل الإجماع • لأن في اعتبارها التضييق في باب البيع•

وقد اشترط صلى الله عليه وسلم تعيين البدلين في أموال الربا بقوله (يداً بيد) وبقوله (هاوها) أي هذا بهذا • والحديث أثبت ربا الفضل إذا اتحد الجنس والقدرُ بقوله (مثلا بمثل) بعد ماقال (الذهب بالذهب •••) الخ • وبقوله في رواية أخرى (فمن زاد أو استزاد فقد أربى) • وأثبت ربا النساء إذا اتحد القدر سواء اتحد الجنس أو اختلف ، بقوله (فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) •

=====
وأصول الفقه ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح السير الكبير وشرح مختصر الطحاوي ، والفوائد شرح كتاب النفقات للخصاف وشرح الجامع الصغير وشرح الزيادات وشرح كتاب الكسب وغيرها •

(الجواهر المضية ٣/٧٨ ـ ٨٢ ، برقم ١٢١٩ ، وتاج التراجم ص ٥٢ ـ ٥٣ برقم ١٥٧، والفوائد البهية ص ١٥٨ ـ ١٥٩)

(١) الجَمْع هو التمر الرديء ، والجنيب التمر الجيد، انظر المصباح مادة جمع ، وسيأتي الحديث المشهور قريبا دليلا ثانيا للحنفية •

والوزن في الموزونات والكيل في المكيلات هو المعيار الشرعيّ في الأشياء الستة ، فلا يتحقق فيها الربا إلا باتحاد الوزن أو الكيل في العوضين ، ولا يتحقق في غيرها من المعدودات والمقيسات ، ولا في الأموال القِيْميّة كالحيوان والعقار . (١)

بعد هذا البيان أقول :

وجه الدلالة في حديث عبادة رضي الله عنه : أنه صلى الله عليه وسلم شرط المماثلةَ والحلولَ في هذه الأموال إذا اتحد الجنس ، والحلولَ إذا اختلف وشرط المماثلة والحلولِ صيانةً لأموال الناس عن الضياع والهلاك . ثم اشترط المماثلة والحلولِ في متحد الجنس ، فبقوله صلى الله عليه وسلم (مثلاً بمثل يدا بيد سواء بسواء) لأنها أحوال والأحوال شروط . وثبت اشتراط الحلول في مختلف الجنس بقوله صلى الله عليه وسلم (ولا بأسَ ببيع البر بالشعير ، والشعيرُ أكثرُهما يدا بيد ، أما نسيئه فلا) . وبقوله (فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) وهذا شرط في المعنى .

وفسر الحنفية (يداً بيد) بالحضور أي إذا كان البدلان حاضرَيْن فدل على تحريم النساء . ولاتتحقق المماثلة في الصورة ، إلا بالمعيار الشرعي ، وهو في هذه الأشياء المذكورة في الحديث الوزن والكيل . فلا تتحقق إذا بيع مكيلٌ بموزون أو بالعكس ، ولاتتحقق المماثلة في المعنى ، إلا باتحاد الجنس . فالعلة إذن في ربا الفضل : الكيل والوزن مع اتحاد الجنس . وفي ربا النساء : الكيل والوزن إذا اختلف الجنس أو اتحد ، فيطّرد حكم الربا في كل ما تحققت فيه علة الربا من غير فرق بين مطعوم أو مقتات مدخر أو غيرهما .

---

(١) انظر المبسوط ١٢ / ١١٠ ـ ١١١ ، ١١٦ ـ ١١٨ ، ١٢٠ . وفتح القدير ٦/٧ ـ ٩

وهذه العلة كما يظهر من الحديث مثبتة لوجوب المماثلة والحلول ، لكن لمّا كان ترك الواجب حراماً كانت علةً فى حرمة الفضل والنساء أيضاً بطريق اللزوم ، لأنه يلزم من وجوب المماثلة والحلول حرمة الفضل والنساء (١)

واستدلوا على العلة السابقة أيضا بالأحاديث الآتية :

٢ ـ ماروا ه أبو هريرة وأبو سعيد رضى الله عنهما : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عَدِيّ الأنصارى فاستعمله على خيبر. فَقَدِمَ بتمرٍ جَنِيبٍ ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أكل تمر خيبر هكذا ؟) قال : لا ، والله ! يارسول الله ! إنا لَنشترى الصاعَ بالصاعين من الجَمْعِ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لاتفعلوا ، ولكنْ مثلاً بمثل ، أو بِيعُوا هذا واشتَرُوا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان)] أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم (٢)

وفى رواية للشيخين [لاتفعلْ ، بع الجمعَ بالدراهم ، ثم ابتعْ بالدراهم جنيبا] (٣)

وفى رواية لمحمد بن الحسن فى الموطأ : [فلا تفعل ، بع تمرك بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيبا ، وقال فى الميزان مثل ذلك] (٤) ، والمراد بالميزان الموزون بطريق المجاز (٥) والجمع : التمر الردىء ، والجنيب : التمر الجيد كما سبق .

---

(١) المبسوط ١٢/١١٠ ـ ١١٦ ، والعناية ٦/٧ ـ ٧ ، وفتح القدير ٧/٥ـ ٩ .

(٢) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٤١٢/٩ ، فى البيوع ، باب إذا أراد بيع تمرٍ بتمرٍ خيرٍ منه ، ومسلم بهذا اللفظ ١٢١٥/٣ ، برقم ٩٤ (١٥٩٣) فى كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ، ومالك فى الموطأ ٦٢٣/٢ برقم ٢١ ، فى البيوع باب مايكره من بيع التمر .

(٣) انظر تخريج الحديث السابق للشيخين ومالك ، إلا أنه جاء فى رواية مسلم برقم ٩٥ ، فى نفس الكتاب والباب والصحيفة .

(٤) موطأ محمد ص ٢٩١ ـ ٢٩٢ ، برقم ٨٢٢ ، فى كتاب الصرف وأبواب الربا ، باب الربا فيما يكال أو يوزن .

(٥) بدائع الصنائع ١٨٤/٥ .

٣ ـ مارواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه بقصة طويلة مع ابن عباس رضي الله عنهم ، وفيها قوله صلى الله عليه وسلم [... التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد عيناً بعين مثلا بمثل فمن زاد فهو ربا] . ثم قال [كذلك مايكال ويوزن أيضا ...] أخرجه الحاكم وصححه (١)

٤ ـ مارواه أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [الذهب بالذهب وزناً بوزن يدا بيد والفضل ربا . والفضة بالفضة وزناً بوزن يدا بيد والفضل ربا . والحنطة بالحنطة كيلا بكيل والفضل ربا . والشعير بالشعير كيلا بكيل والفضل ربا . والتمر بالتمر كيلا بكيل والفضل ربا . والملح بالملح كيلا بكيل والفضل ربا.] (٢)

٥ ـ مارواه أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [ماوزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحدا ، وماكيل فمثل ذلك . فإذا اختلف النوعان فلابأس به] أخرجه الدارقطني (٣)

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤٢/٢ ـ ٤٣ ، في كتاب البيوع ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وقال الذهبي في تلخيصه : "صحيح (قلت) حيان بن عبيد الله العدوي فيه ضعف وليس بالحجة ."

ـ وأخرجه البيهقي ٢٨٦/٥ ، في البيوع ، باب من قال بجريان الربا في كل مايكال ويوزن . وقال التركماني في الجوهر النقي ٢٨٦/٥ : "وحيان أخرج حديثه الحاكم وصححه ، وذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين . وقال الذهبي في الضعفاء :جائز الحديث ، وقال عبد الحق والبزار :هو رجل مشهور بصري ليس به بأس.وقال أبو حاتم:صدوق . وقال بعض المتأخرين : فيه مجهول ولعله اختلط عليه بحيان بن عبيدالله المروزي ."

(٢) أخرجه القاضي أبو يوسف في الآثار ص ١٨٣ برقم ٨٣٣ ، في البيوع والسلف .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ١٨/٣ برقم ٥٨ ، في البيوع .

وجه الدلالة فى الأحاديث الأربعة :

أن الحكم المرتّب على مايصلح للعليّة أو مايصلح مصدره للعليّة يوجب كون مبدء الإشتقاق علّته ، كالزنا ، والسرقة ، لمّا رتب الشارع الحكم على المكيل والموزون مع اتحاد الجنس ، فُهِمَ منه أن العلة هى الكيل فى المكيلات والوزنُ فى الموزونات مع اتحاد الجنس ، وقد يقال بدل الكيل والوزن القَدْر ، وهو أخصر .(١)

واستدلوا على أن اتحادَ الجنس وحده علةُ حرمةِ النساء بما رواه الحسن عن سمرة ابن جندب : [أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة] أخرجه أبو داود وغيره (٢) ٠

---

(١) المبسوط ١٢/١١٩ ـ ١٢٠ ، وفتح القدير ٧/٤ ، وبدائع الصنائع ١٨٤/٥ ، وتبيين الحقائق ٨٥/٤ ـ ٨٦ ، وكشف الحقائق ٣١/٢ ، والبناية ٥٢٥ ـ ٥٢٨ ، وإعلاء السنن ٢٦٦/١٤ ، والمجموع ٣٩٣/٩، وبداية المجتهد ١٣٢/٢ ٠

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه بشرح بذل المجهود ١٥/١٣ فى كتاب البيوع باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً ، وسكت عليه ، وبمختصره للمنذرى ٢٧/٥ برقم ٣٢١٧، وقال : أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجهْ وأقر تحسين الترمذى وتصحيحه ٠

ـ والترمذى بشرح تحفة الأحوذى ٤٣٦/٤ برقم ١٢٥٥ ، فى البيوع باب ماجاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقال : وفى الباب عن ابن عباس وجابر وابن عمر،وحديث سمرة حديث حسنٌ صحيحٌ،وسماع الحسن من سمرة صحيحٌ ، هكذا قال علىّ ابن المدينى وغيره ٠

ـ والنسائى ٢٩٢/٧ برقم ٤٦٢٠ فى البيوع . باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٠

ـ وابن ماجة ٧٦٣/٢ برقم ٢٢٧٠ ، فى التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، وأخرج أيضا من طريق جابر رضى الله عنه قولَه صلى الله عليه وسلم [لا بأس بالحيوان واحدا باثنتين يدا بيد، وكرهه نسيئة] فى سننه ٧٦٣/٢ برقم ٢٢٧١ فى نفس الكتاب والباب٠

وجه الدلالة كما قال ابن الهمام : هذا الحديث قام دليلا على أن وجود جزء علة الربا وهو اتحاد الجنس وحده علة لتحريم النساء .(١)

وفهم من كلام الجصاص في أحكام القران (٢) أن العلة في الذهب والفضة ليست الوزن بل الثمنية . إذ لامجال لعلة أخرى ، ولم نقل بالثمنية في غيرهما ، والا لايجري الربا في الموزونات .

وقد صرح السرخسي في المبسوط (٣) في صرف الدنانير والدراهم بالفلوس ، أنه لابد من التقابض ، ولايتم ذلك إلا لأن العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة يقصدون بهما الدنانير والدراهم هي الثمنية .

وقد نصوا على ذلك في عدم جواز بيع فلس بفلسين بغير أعيانهما عند الحنفية في مسألة الفلوس .(٤)

ويؤيد ذلك أيضاً جواز إسلام الدنانير والدراهم في الحديد والنحاس ، ولو كانت العلة الوزن لحرم ، لانه ربا .

ولايعارض ذلك ماتقدم من الجواب بالاجماع . لانه جواب آخر في غير الدنانير والدراهم من الذهب والفضة ، أحسن من الاول اذ يتخلف فيه الحكم على العلة لمانع .

---

(١) فتح القدير ١٢/٧

(٢) أحكام القران ٤٦٥/١ ، وعبارة الجصاص : (ومنها : " أي من علة ربا النساء " وجود المعنى المضموم إليه الجنس في شرط تحريم التفاضل وهو الكيل والوزن في غير الأثمان التي هي الدراهم والدنانير) ويفهم من هذه العبارة أن العلة في الأشياء الأربعة هي الكيل ، وفي الدنانير والدراهم الثمنية ، وفي غيرهما من الذهب والفضة كالسبائك والمصوغات الوزن .

(٣) المبسوط ٢٥/١٤ .

(٤) المبسوط ١٢ / ١٨٣ وسيأتي معنى الفلس في ص ١٨٦ .

علة الربا عند المالكية :

ربا البيع عندهم قسمان : ربا فضل ونساء ، وربا نساء فقط .

أما ربا الفضل والنساء : فعلته في العين أي الذهب والفضة الثمنية الغالبة (١) والراجح عندهم أنها الثمنية المطلقة (٢) بدليل تصريح مالكٍ بجريان الربا في الفلوس ، وهي النحاس أو الصفر ، وعلى الرأي الأول يقتصر الربا على الذهب والفضة ، ولابد مع ذلك من اتحاد الجنس ، فإن اختلف الجنس حرم النساء فقط .

وعلة ربا الفضل والنساء في الطعام هي كونه مقتاتا مدَّخَراً مع اتحاد الجنس ، وهو المشهور من المذهب ، والمعيار الوزنُ في الموزونات والكيل في المكيلات .

ومعنى الإقتيات : أن يكون الطعام مما تقوم به البِنْية كالبر والشعير .

ومعنى الإدخار : أن لا يفسد بالتأخير المعتاد (٣) .

ويلحَق بالطعام مايصلحه كالملح والزيت والفلفل وما يَشْرَبُه الآدميُّ للغِذاء كالماء ، والطعام المقتاتُ المدخرُ هو المعروف عند المالكية بالطعام الربوى (٤) .

واختلف فقهاء المالكية (٥) في كون الإقتيات والإدخار هو العلة مطلقاً ، أو بقيد كون المقتات المدخر للعيش غالباً في العلية .

فذهب إلى التقييد القاضيان : ابنُ القصار (٦)

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٧٥/١ ، وبداية المجتهد ١٣٠/٢ .

(٢) حاشية العدوى ٩٣/٢ .

(٣) مواهب الجليل ٣٤٦/٤ ، وحاشية الدسوقى ٤٧/٣ .

(٤) حاشية الدسوقى ٤٧/٣ .

(٥) أي في عباراتهم .

(٦) ابن القصار: هو قاضي بغداد، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار الأبهري الشيرازي، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ النظار، توفى سنة ٣٩٨ هـ له كتاب في مسائل الخلاف، لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه ، وهو أحد القاضيَيْن عند المالكية، والثاني أبو محمد عبد الوهاب المالكي .
(شجرة النور الزكية ص ٩٢ برقم ٢٠٨)

وعبد الوهاب (١)ولم يقيده ابن رشد الجد وهو رأى الأكثر ورجحه شراح خليل (٢) .

وثمرة الخلاف تظهر في مثل البيض والتين ، فان كلاً مقتات مدّخر لكن لايتخذ للعيش غالبا (٣)

وهناك أقوال في علة حرمة الطعام الربوى عند المالكية لم يذكرها خليل (٤)

---

(١) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الفقيه الحافظ النظار الأديب الشاعر ولد سنة ٣٦٣ ومات ٤٢١ أو ٤٢٢ هـ ، حدّث وأخذ عن أبي بكر الأبهري وتفقه على ابن القصار وابن الجلاب والباقلاني ، وتفقه على ابن عمروس ، وروى عن عبد الحق بن هارون والخطيب وابن الشماع ، وسمع أبا عبد الله العسكري وابن شاهين تولى القضاء بالعراق ، وبمصر ومات وهو قاضٍ بها . ومن كتبه : النصر لمذهب مالك في مائة جزء ، والأدلة في مسائل الخلاف ، وشرح رسالة أبي زيد ، وشرح المدونة ، والإفادة في أصول الفقه ، وتلخيصه وعيون المسائل في الفقه والإشراف على مسائل الخلاف والبُرُوق في مسائل الفقه .

(شجرة النور الزكية ص ١٠٣ - ١٠٤ برقم ٢٦٦)

(٢) الإشراف ٢٥٢/١ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ، والتاج والإكليل ٣٤٥/٤ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٧/٣ .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٧/٣ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ .

(٤) وهي أن العلة عند القاضي إسماعيل اقتيات ومايصلحه ، وعند ابن نافع ادخار . وعند مالك في رواية عنه غلبة الإدخار . وعند الأبهري ادخار واقتيات ، أو تفكه وادخار . وعند ابن الماجشون مالية . كما ذكره في مواهب الجليل ٣٤٦/٤ .

وخليل هو ضياء الدين أبو المودة ، خليل بن إسحق الجندي ، تو في سنة ٧٦٧ أو ٧٦٩ أو ٧٧٦ . وهو إمام علم شيخ الإسلام فقيه حافظ جليل فاضل أخذ عن ابن الحاج . وعنه بهرام ومحمد الغماري وغيرهما . وألف مختصرا في المذهب ، وهو مشهور ، أقبل عليه الطلبة بحفظه وشرحه ودرسه ، وله شرح مختصر ابن الحاجب وسماه بالتوضيح ، وله منسك وشرح المدونة . ولم يكمله .

(شجرة النور الزكية ص ٢٢٣ برقم ٧٩٤)

لضعفها ، وذكرها الحَطّاب (١) .

وأما علة ربا النساء عندهم فهي في الطعام الربوي الإقتيات والإدخار مع اختلاف الجنس، وفي الطعام غير الربوي مجرد الطعمية فقط ، سواء أكان الطعام مقتاتا أم لا ، مدخرا أم لا ، كالفاكهة والبقول والخضر اتحد الجنس أم اختلف (٢).

فالظاهر أن الطعام عند المالكية قسمان :

الطعام الربوي : وهو الطعام المقتات المدخر ومايصلحه.سُمِّي بذلك لِشموله لنوعي الربا . ويحرم فيه ربا الفضل والنساء .

والطعام غير الربوي،وهو مالايدخر من الطعام،كما في الموطأ (٣). وعرّفه بعضهم بأنه ماغلب اتخاذُه لأكل آدميّ أو لإصلاحه أو لِشربه ، فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن والماء وعلف الدواب . وسَمُّوهُ بذلك لأنه يحرم في هذا القسم ربا النساء فقط ولايحرم فيه الفضل .

وخرج بالطعام مابه التداوي فلا يجري فيه الربا (٤)

---

(١) الحطاب:هو أبو عبدالله محمد بن محمد الحطاب المكي ، ولد سنة ٩٠٢ هـ ومات سنة ٩٥٤ هـ ، هو فقيه حافظ نظار محقق ورع متبحر ، أخذ عن والده وابن العراق وقاضي المدينة محمد بن أحمد السخاوي وغيرهم ، وشرح مختصر خليل وسماه بمواهب الجليل ، واستدرك في تآليفه على الأعلام كابن عرفة وابن عبد السلام وخليل والسخاوي وابن حجر والسيوطي . وله شرح منسك خليل وشرح قرة العين في الأصول،وله رسائل كثيرة،وحاشية على البيضاوي والإحياء ، وشرح قواعد عياض وغيرها .

(شجرة النور الزكية ص ٢٧٠ رقم ٩٩٨)

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤٧/٣، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ، وبداية المجتهد ١٣٠/٢ .

(٣) الموطأ ٦٣١/٢ (٢٧) ، وبداية المجتهد ١٣٠/٢ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤٧/٣ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ .

فالأموال عندهم ثلاثة : مايجري فيه ربا الفضل والنساء ، ومايجري فيه ربا النساء فقط ومالايجري فيه الربا أصلاً وهو مَالَيْسَ بعين ولاطعام ، كالقطن والحديد .

والأموال عندهم أجناس ، ويعرف اتحادُ الأجناس واختلافها بِمَنَافعها : فان استوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان في المنفعة ولو اختلفا في الإسم ؛ يعتبران جنساً واحدا . (أي متحد الجنس) ،كالقمح والشعير والسلت المعروف بالشعير النبوي . وكلها جنس واحد . وكذلك كل من الذرة والدخن والأرز والعلس جنسٌ على حدةٍ ... الخ .

وإنْ تَبَايَنَ الطعامان في المنفعة كالتمر مع القمح يعتبران جنسين (أي مختلف الجنس) (١)

وفي الموطأ عن مالك مايدل على أن علة الربا ليست مقصورة على العين (٢) والطعامِ ، بل كل مالٍ منتفَع به إذا اتحد جنسه حرم الفضل والنساء ، وكذلك إذا تقارب ؛ كالرصاص والآنك ، وإذا تباعد الجنسان كحديد بخشب حل الفضل والنساء . وهذا التفصيل لم يذكره الفقهاء المالكية في كتبهم فيما نعلم ، ولم يعلق شراح الموطأ عليه بأن يقولوا أنه رأيٌ آخر في المذهب أو أنه رأي مهجور (٣)

أدلة المالكية :

استدل المالكية على أن علة الربا في النقدين هي غلبة الثمن مَعَ اتحاد الجنس ؛ وعلة الأشياء الأربعة هي الإقتيات والإدخار ؛ بالحديث الذي سبقت روايتُه عن عبادة بن

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤٧/٣ ـ ٤٨ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ـ ٣٤٧ .

(٢) أي الذهب والفضة .

(٣) الموطأ ٦٦١/٢ ـ ٦٦٢ ، وشرح الموطأ للزرقاني ٣١١/٣ ، باب بيع النحاس والحديد وأشبههما .

الصامت رضى الله عنه ٠

وجه الدلالة منه : أن النبى صلى الله عليه وسلم خص الأربعة لِيُنَبِّه بالبر على الطعام المقتات الذى تقوم به الأبدان ، وتعم الحاجة إليه ، وبالشعير على مايقتات فى حال الشدة مع كونه علفا ، وبالتمر على كل حلاوةٍ تدخَر غالباً كالعسل والسكر الزبيب ، وبالملح على كل مصلح للقوت ، وإن كان لايستعمَل منه إلا قليل (١).فدل أن العلة فى الأشياء الأربعة هى الإقتيات والإدخار ، لأنها موجودة فى كل منها ، فكل مايدخر ويقتات فهو ربوى ٠

واستدلوا أيضا على ماتقدّم بما رواه معمر بن عبد الله رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [الطعام بالطعام مثلا بمثل] أخرجه مسلم (٢) .

وجه الدلالة : أن الحكم المعلق على اسم مشتق يدل على أن المشتق منه هو العلة (٣).وهو الطعام المقتات المدخر ، لأن المراد بالطعم هو الأربعة الواردة فى الحديث السابق ، وهى مما يقتات ويدخر ٠ لأن الأصل فى كلامه صلى الله عليه وسلم اتحاد المعنى متى أمكن.وكذلك استدلوا على أن علةَ الربا فى النقدين هى غلبةُ الثمن مع اتحاد الجنس ، وهى علة قاصرةٌ.بقولهم : " لأنها رؤوس للأثمان ، وقيم المتلفات ، وهى ليست موجودة فى غيرهما من المذكورات معها ، ولأنه يجوز أن يسلما فى كل شىء سواهما (٣) "

وقال بعض المالكية : العلة الثمنية المطلقة ، بدليل ماروى عن مالك من حرمة التفاضل والنساء.فى الفلوس :

---

(١) الاشراف ٢٥٣/١ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ، والموطأ ٦٣١/٢ ٠

(٢) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ برقم ٩٣ (١٥٩٢) فى كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل٠

(٣) الإشراف ٢٥٣/١ ٠

(٤) بداية المجتهد ١٣٠/٢ ، وجامع بيان العلم وفضله ٧٥/٢ ٠

فقد روى الباجي (١) الحرمةَ عن مالك ، وعللها بقوله : " أن السكة في النحاس نوعٌ يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر في تحريم التفاضل ، كجنس الذهب والفضة " (٢)

وفي المدونة : " قلت : أرأيتَ إن اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض .

قال : لايصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد . قال لي مالك في الفلوس : لاخير فيها نَظِرَةً أي نسيئةً بالذهب ولا بالورق ، ولو أن الناسَ أجازوا بينهم الجلود حتى تكونَ لها سكة وعين لكراهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة .

قلت : أرأيتَ إن اشتريتُ خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهبٍ بفلوسٍ فافترقنا قبل أن نتقابض أيجوز هذا في قول مالك ؟

قال : لايجوز هذا في قول مالك ، لأن مالكاً قال : لايجوز فلس بفلسين ، ولايجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا الدنانير نظرة . (٣) . "

وفي مكان آخر : " قال : وسألتُ مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير أو بالدراهم نظرة أو تباع الفلس بالفلسين ؟

---

(١) الباجي هو القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي ، المالكي ، ولد سنة ٤٠٣ ومات سنة ٤٧٤ هـ . وهو حافظ عالم جليل فقيه نظار . أخذ الحديث والفقه من بغداد ومكة والمغرب ، وروى عن الخطيب وابن عبد البر ، وَرَوَيَا عنه . وسمع من الطبري والدامغاني والأعلام . وتفقه به جماعة ، وناظر ابن حزم الظاهري ، وكان ابن حزم يقول لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهم . وصنف كتبا كثيرة منها : التعديل والتجريح لما خرج عنه البخاري في الصحيح ، والاستيفاء شرح الموطأ ، واختصاره المنتقى ، ومختصر المختصر في مسائل المدونة ، وكتاب الإشارة في أصول الفقه ، وكتاب سنن الصالحين وفهرست وغيرها .

(شجرة النور الزكية ص ١٢٠ ـ ١٢١ برقم ٣٤١) .

(٢) المنتقى ٣٥/٥ .

(٣) المدونة ٩٠/٣ ـ ٩١ .

فقال مالك : إني أكره ذلك ، وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهة"(١) وذكر أيضا أن كراهة صرف الفلوس بالفلوس أو بالنقدين وبينهما فضل وأجل أو أحدهما ، هو رأيُ ربيعة ويحيى بن سعيد ويزيد بن أبي حبيب وعبدالله بن أبي جعفر . (٢)

علة الربا عند الشافعية

فأما علة الربا في النقدين فهي جنس الأثمان غالباً ، والمراد بجنس الأثمان الذهب والفضة ، وعُبّر بالجنس ليعمّ المسكوك والمصوغ والتبرَ منهما ، وقال غالباً لإخراج المسكوك من غير الذهب والفضة وهي الفلوس وما أشبهها ، وهي علة قاصرة على الذهب والفضة ، ولاتتعدى إلى غيرهما ، وهذا هوالمذهب الصحيح عند الشافعية (٣)

وهناك أقوال أخرى ذكرت في العزيز والمجموع . منها أنها الثمنية المطلقة ، ومنها أنها قِيم الأشياء . وقالوا:إنها أقوال ضعيفة في المذهب .

قال الإمام الرافعي في العزيز : " وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت حكاية وجه ، لحصول معنى الثمنية . والأصح خلافُه لانتفاء الثمنية الغالبة (٤) . "

وهذا الوجه إنما يتم إذا كانت العلة هي الثمنية المطلقة ، ولابد من الذهاب والاعتبار إلى هذا الوجه الوارد بمقابلة الأصح ، وإلا لم يجر الربا في النقود الورقية

---

(١) المدونة ٢٥١/١ .

(٢) المدونة ٩١/٣ .

(٣) المهذب ٢٧٠/١ ، ومغني المحتاج ٢٥/٢ ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ١٩٠/٢ ، والعزيز ١٦٤/٨ ، والمجموع ٣٩٣/٩ - ٣٩٥ .

(٤) العزيز ١٦٤/٨ .

والفلوس ، وهي نقود الناس اليوم ، ولو سلّمنا أن العلة هي الثمنية الغالبة لكانت الغلبةُ الآن في النقود الورقية والفلوس .

وأما علة ربا الفضل والنساء في الأعيان الأربعة عند الشافعي : فهي في الجديد : الطعمُ مع اتحاد الجنس . وهي علة متعدية إلى كل مطعوم . والمعيار هو الوزن في الموزونات والكيل في المكيلات ، والفروع تنبني على هذا المذهب الجديد .

وعلة ربا النساءِ الطعمُ فقط اتحد الجنس أم اختلف .

وفي المذهب القديم : العلة فيها الطعم مع اتحاد الوزن والكيل واتحاد الجنس ، فعلى هذا تتعدى علة الربا إلى كل مطعوم مكيل أو موزون بجنسه ، سواء كان يعد غالباً تَقَوُّتاً أو تأدّما أو تفكهاً أو تداويا أو حلاوة أو شرابا كالماء وغيرها أم لا فتدخل فيه الحبوب والفواكه والتوابل وغيرها . ولا فرق بين مايُؤْكَل نادراً كالبَلوّط أو غالباً . ولا بين مايؤكَل وحده أو مع غيره ، لأنّ الطعام عندهم اسم لكل مايُطعَم (١)

أدلة الشافعية : استدل الشافعية على أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة بأنه يجوز إسلامهما في الموزون والمكيل ، فلزم أن تكون العلةُ فيهما علة لاتوجد في غيرهما ولاتتعدى إليه . إذ لو اشتركا مع غيرهما مما يجوز السلم فيه في العلة كالوزن والمالية لامتنع السلمُ إذا كانا رأس مال السلم ، وهذه العلة التي توجد فيهما ولاتتعدى إلى غيرهما يتعين أن تكون الثمنية الغالبة (٢)

---

(١) العزيز ١٦٢/٨ - ١٦٣ ، ومغني المحتاج ٢٢/٢ ، والمجموع ٣٩٥/٩ - ٣٩٧ ، والمبسوط ١١٣/١٥ - ١١٤ .

(٢) المهذب ٢٧٠/١ ، والعزيز ١٦٤/٨ .

واستدلوا على أن علة الربا في الأشياء الأربعة هي الطعم مع اتحاد الجنس بحديث عبادة رضي الله عنه الذي سبق، وبحديث معمر بن عبدالله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [الطعام بالطعام مثلا بمثل] أخرجه مسلم (١)

وجه الدلالة : أن الحديث دل بمنطوقه على جواز بيع الطعام مع وجوب التساوي، ودل بمفهومه على حرمة بيعه متفاضلا . وعلق الحكم على الطعام وهو اسم مشتق، وتعليق الحكم على الإسم المشتق يدل على التعليل بما منه الإشتقاق وهو الطعم (٢) وإن لم يُكَلْ أو لم يوزنْ (٣) .

واحتجوا أيضا بهذا الحديث للمذهب القديم على أن العلة هي الطعم مع اتحاد الوزن أو الكيل مع اتحاد الجنس، لأن المماثلة لاتكون إلا بالوزن والكيل . أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم (مثلاً بمثل) . وذلك أن المماثلة لاتعرف إلا بالكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن . فدل على أنه لايحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن فقط . ولايحرم الربا فيما لايكال ولا يوزن من الأطعمة . كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها .

وهذا القول القديم شاذ ضعيف جدا عند الإمامين الرافعي والنووي وغيرهما من الشافعية، بمعنى قِدَمِهِ أن الشافعيّ رجع عنه . والفروع تنبني على القول الجديد (٤)

واستدل الشافعية أيضاً على أن الأصل في بيع الربويات هو التحريم إلا ماقام الدليل على إباحته . ويعتبر هذا المستثنى رخصةً مقيدةً بشرطي التماثل والتقابض،

---

(١) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ برقم ٩٣ (١٥٩٢) في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل . كما سبق ص ١٧٠ .

(٢) الطُّعْم بالضم هو الطَّعام (المصباح المنير مادة طعم) .

(٣) العزيز ١٦٣/٨، والمجموع ٣٩٥/٩، ومغني المحتاج ٢٢/٢ .

(٤) المجموع ٣٩٧/٩، والعزيز ١٦٣/٨ .

بما أخرجه مسلم عن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

[لاتبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء] (١)

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم صدّر الحديث بالنهي ثم استثنى منه وعلّقه على شرط المماثلة . والمشروط فيه عدم عند عدم الشرط . فدل على أن الأصل هو الحرمة والتماثل مُخرِجُها ، ولعدم التماثل يمنَع بيع التفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين (٢)

ثم عند الشافعية يحل الفضل والنساء في غير النقدين وغير المأكول والمشروب ، ويجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ونسيئة .

واستدلوا على ذلك بما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمَرَه أن يجهّزَ جيشاً ، فنفدتْ الإبلُ ، فأمَره أن يأخذَ في قِلاصِ الصدقة ، فكان يأخذ البعيرَ بالبعيرين إلى إبل الصدقة] أخرجه أبو داود (٣)

---

(١) أخرجه مسلم ١٢٠٩/٣ برقم ٧٧ ، في كتاب المساقاة باب الربا .

(٢) المجموع ٢١/١٠ ـ ٢٢ .

(٣) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ١٤/١٥ ـ ١٦ ، في كتاب البيوع باب في الرخصة (أي في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) وبمختصره للمنذري ٢٨/٥ ـ ٢٩ برقم ٣٢١٨ . وسكت عليه أبو داود، وحكى المنذري عن الخطابي أن في إسناده مقالاً. وفي إسناده محمد ابن اسحق . وقد اختلف أيضا على ابن اسحق في هذا الحديث ذكر ذلك البخاري وغيره . انتهى .

قال في بذل المجهود : وما أشار إليه الخطابي من المقال هو لأجل محمد بن أسحق ، وأيضا مسلم بن جبير . قال الذهبي: لايدرى من هو . وفيه أيضا أبو سفيان وعمرو بن حريش كلاهما لايعرفان ومجهولا الحال . وقال المعلق : ضعّفه ابنُ الهمام لإضطرابه ولضعف رواته . انتهى كلامه .

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أجاز التفاضل والنساء في بيع البعير بالبعيرين ، وهو ليس من المطعوم غالبا،فدل على أن الربا لايجرى فيما ليس كذلك ، وفي هذا المعنى وَرَدَ الأثرُ عن ابن عمر ورافع بن خديج رضى الله عنهم (١) .

علة الربا عند الحنابلة

عن أحمد بن حنبل رحمه الله ثلاث روايات :

أقواها : أن علة الربا في الذهب والفضة الوزنُ مع اتحاد الجنس ، وفي الأشياء الأربعة الكيل مع اتحاد الجنس ، وهذه هي علة ربا الفضل . وأما علة ربا النساء : فهي الكيل والوزن اتحد الجنس أو اختلف ، وهي علة متعدية ، كما قاله الحنفية . بناءً على هذا : يجرى الربا عندهم في كل مكيل أو موزون عرفا ، كالنحاس والحديد ، ولايجرى فيما عداها . فلا يجرى في المصنوع الذى لايتعارَف فيه الوزن ، كبعض الآنيةِ من النحاس أو الذهب والفضة ، وكذلك لايجرى في مطعوم لايوزن ولايكال ،كالمعدودات من التفاح والبيض والبطيخ ، فيجوز بيع بيضةٍ وخيارة وبطيخة بضعفها (٢) .

والرواية الثانية : أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة ، وقيل هي الثمنية مطلقا ، حكاه صاحب الإنصاف ، والعلة في الأشياء الأربعة هي الطعم مع اتحاد الجنس في ربا الفضل ، والطعم فقط في ربا النساء ، فلا يجرى الربا في غير المطعوم، كما قال الشافعي في مذهبه الجديد (٣) .

---

(١) المجموع ٤٠٠/٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ ، والمغني ٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٥١/٣ ـ ٢٥٢ ، والمبدع ١٢٨/٤ ، وإعلام الموقعين ١٣٦/٢ .

(٣) المبدع ١٢٩/٤ ، والمغني ٦/٤ ، وإعلام الموقعين ١٣٦/٢ .

والرواية الثالثة : أن علة الربا فى الذهب والفضة هى الثمنية الغالبة ٠ وفى الأشياء الأربعة الطعم مع الكيل مع اتحاد الجنس فى ربا الفضل ٠ ولايشترط اتحاد الجنس فى ربا النساء ٠ وبناءً على هذه الرواية لايجرى الربا فى غير المطعوم من الأموال إلا الذهب والفضة ، ولا فى المطعوم الذى لايكال ولا يوزن ، كما هو مذهب الشافعى فى القديم ٠ (١)

أما حرمة النساء فى مذهب أحمد : ففى اتحاد الوزن والكيل أو الثمنية وحدهما اتحد الجنس أو اختلف ، واتحاد الجنس وحده فيه روايتان عنه : الأولى : لايحرم النساء ، والثانية : يحرم ٠ وهو اختيار الخرقى (٢) وابن تيمية (٣) وهو مذهب الحنفية ٠

أدلة الحنابلة : استدل الحنابلة على أن علة الربا موزون جنس فى النقدين ، ومكيل جنس فى الأعيان الأربعة - وهى الرواية الأولى المشهورة عندهم - بما أخرجه أحمد عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لاتبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين ، فإنى أخاف عليكم الرَّمَاءَ ، والرماءَ هو الربا ٠ فقام إليه رجل فقال : يارسول الله ! أرأيت الرجل يبيع الفرسَ

---

(١) المبدع ١٣٠/٤ ، والمغني ٧/٤ ، واعلام الموقعين ١٣٧/٢ ، والعزيز ١٦٤/٨ ٠

(٢) والخِرَقي هو عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد، أبو القاسم الخرقي البغدادي الحنبلي ، توفى سنة ٣٣٤ هـ بالشام ، وكان إماما علامة ثقة ، قرأ العلم على من قرأ ه على أبى بكر المرزوى وحرب الكرمانى وصالح وعبدالله ابنى الإمام أحمد ، له مصنفات كثيرة فى المذهب ، انتشر منها المختصر فى الفقه ، واحترقتْ كتبه مع دارٍ أودعها فيه ، وقرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب ، قال أبو أسحق البرمكى : إن عددَ مسائل المختصر ألفان وثلاثمائة مسألة ، وذكر أبو يعلى فى الطبقات ثمانيةً وتسعين مسألة اختلف فيها الخرقى مع أبى بكر عبد العزيز ، والخِرَقى بكسر الخاء المعجمة وفتح الراء نسبة الى بيع الخرق والثياب٠
(طبقات الحنابلة لأبى يعلى ٧٥/٢ - ١١٨ ، برقم ٦٠٨ ، وشذرات الذهب ٣٣٦/٢)

(٣) المغنى ١٢/٤ - ١٥ ، والمسائل الماردينية ص ١١٤ ٠

بالأفراسِ والنجيبةَ بالإبل ؟ قال : لا بأس إذا كان يداً بيد] أخرجه أحمد (١) .

قال في المعجم الوسيط : نجائب الإبل خيارها .

وبما روى أنس رضي الله عنه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [ماوزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا . وماكيل فمثل ذلك . فإذا اختلف النوعان فلا بأس به] أخرجه الدارقطني (٢)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما المماثلة بقوله ((الدينار بالدينارين والصاع بالصاعين)) والدرهم والدينار موزونان والصاع مكيل ، وذكر العوضين من جنس واحد . فدل على أن المؤثر هو الكيل والوزن مع اتحاد الجنس ، لأن الجنسَ والقدر يُبيِّنَانِ المساواة في العوضين . الكيل والوزن يفيدان المساواة بينهما صورةً . والجنس يسوى بينهما معنىً (٣) .

وفيه أن الجزءَ الأول من الحديث لايدل على حرمة النساء في المكيل والموزون .

والجزء الثاني وإن دل على حرمة النساء لكن في مُتَّحِدِ الجنس غير المكيل والموزون . ويمكن الإستدلال على تحريم الفضل والنساء بحديث عبادة السابق في أدلة الحنفية .

وحديث الدارقطني يدل على حرمة الفضل في المكيل والموزون عند اتحاد الجنس وعلى حِلِّه إذا اختلف .

واستدلوا للقول الثاني بحديث ما أخرجه مسلم عن معمر رضي الله عنه أنه سمع

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٠٩/٢ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ١٨/٣ برقم ٥٨ ، في كتاب البيوع كما سبق ص ١٦٣ .

(٣) المغني ٦/٤ .

النبي صلى الله عليه وسلم يقول : [الطعام بالطعام مثلا بمثل] أخرجه مسلم (١) .

وجه الدلالة : أن الطعم وصف شرف ، إذ به قوام الأبدان .

فيقضي التعليل به ، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن ، لم يجز إسلامهما في الموزونات ، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء (٢)

واستدلوا للقول الثالث على أن العلة هي مطعوم جنس إذا كان مكيلاً أو موزونا في الأعيان الأربعة . بأثرٍ أخرجه الدارقطني أن سعيد بن المسيب قال : " لا ربا إلا في ذهب وفضة أو مِمّا يكال أو يوزن ويؤكل ويشرب " أخرجه الدارقطني (٣) .

وجه الدلالة : أن المساواة وجبت في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا . ودل هذا الأثرُ على حصرها في المطعومات ، فوجب أن يكون الطعمُ معتبراً في المكيل والموزون (٤)

واستدلوا على تحريم النساء باتحاد الكيل والوزن والثمنية وحده بالأحاديث العامة السابقة ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم [فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد] (٥) .

واستدلوا على أن اتحاد الجنس وحده يحرم ربا النساء بحديث سمرة [أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة] أخرجه أصحاب السنن الأربعة وحسنه وصححه الترمذي (٦) .

وجه الدلالة : أن الجِنس أحدُ وصفي علة الربا فحرم النساء (٧) .

---

(١) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ برقم ٩٣ (١٥٩٢) في كتاب المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل .كما سبق ص ١٧٠ ، ١٧٤ .

(٢) المغني ٦/٤ـ ٧ ، والمبدع ١٣٠/٤ .

(٣) أخرجه الدارقطني ١٤/٣ برقم ٣٩ في البيوع ، وقال هذا مرسل من قول سعيد بن المسيب .

(٤) المغني ٧/٤ ، والمبدع ١٣٠/٤ .

(٥) المغني ١٢/٤ ، وسبق تخريج هذا الحديث الذي رواه عبادة رضي الله عنه في أول البحث ص١٥٨ .

(٦) وقد سبق تخريجه في أدلة الحنفية في هذا البحث ص ١٦٤ .

(٧) المغني ١٥/٤ .

وبما رواه ابن عمر رضي الله عنهما [أن رجلا قال يارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل قال : لا بأس إذا كان يداً بيد] (١) والنجيبة خيار الإبل كما سبق •

وبقياس اتحاد الجنس على اتحادالكيل والوزن (٢) لأن كلا منهما أحد وصفي علة ربا الفضل •

مناقشة الأدلة :

بمشيئة الله تعالى ستكون المناقشة بين أدلة الحنفية وأدلة الجمهور • مناقشة أدلة الحنفية :

نوقشت أدلة الحنفية بثلاث اعتراضات :

الاعتراض الأول : على حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما من رواية الشيخين من وجهين : أحدهما : أن قوله (وكذلك الميزان) ليس من قول الرسول صلى الله عليه وسلم بل هو من كلام أبي سعيد موقوفاً عليه كما قاله البيهقي والنووي (٣) ،
والثاني : إنه يحمل الموزون على الذهب والفضة دون غيرهما من الموزون جمعاً بين الأدلة كما قاله النووي • (٤)

وأجيب عليه بجوابين :

الجواب الأول : أن قوله (وكذلك الميزان) من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، هذا متفق عليه ، ولم يشك فيه أحد من أصحاب الكتب الستة ، وكذلك أثبته الحفاظ (٥) وكلام البيهقي والنووي مردود •

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٠٩/٢ ، كما سبق ص ١٧٧ ـ ١٧٨ •

(٢) المغني ١٢/٥ ، ١٥ •

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٦/٥ ، والمجموع ٣٩٣/٩

(٤) المجموع ٣٩٤/٩

(٥) نصب الراية ٤٣/٤ ، وتلخيص الحبير ٨/٣ ، والدراية ١٥٦/٢

الجواب الثاني : دعوى الحمل على الذهب والفضة مردودة أيضا . إذ في رواية الحاكم التي صححها [وكذلك مايكال ويوزن أيضا] (١) وفي رواية البيهقي [وكل مايكال أو يوزن فكذلك أيضا] (٢) والروايات تيفسّر بعضها بعضاً . ولو سلّم أن مارواه الحاكم والبيهقي من قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه فهو يفسر قوله صلى الله عليه وسلم [وكذلك الميزان] . وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالميزان الموزون مجازاً بدليل الكلام السابق [بع الجمع بالدراهم ...] (٣) والحديث الشريف عام شامل لكل مايكال ويوزن .

والاعتراض الثاني : على حديث سمرة رضي الله عنه في نهي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من ناحيتين :

الأولى : قال الشافعي والبيهقي : الحديث ضعيف لايحتج به ، لأن الحسن البصري لم يسمع من سمرة رضي الله عنه إلا حديث العقيقة (٤) .

والجواب : أن علي بن المديني والبخاري وأبا داود والترمذي والتركماني والعسقلاني قالوا : إن سماع الحسن من سمرة حديثَ العقيقة وغيرَه من الأحاديث الكثيرة صحيح (٥).

ثم إن هذا الحديثَ روي صحيحاً من طريق ابن عباس وجابر بن عبدالله وجابر بن سمرة وابن عمر رضي الله عنهم (٦) والاعتراض على هذا مرفوض . ولو سلّم فهو حديث مرسَل ، والمرسل حجة عند الأئمة الثلاثة ، وإن خالف الشافعي في بعض أنواعه .

---

(١) المستدرك ٤٢/٢ ـ ٤٣ ، كتاب البيوع ، كما سبق تخريجه . ص ١٦٣ .

(٢) السنن الكبرى ٢٨٦/٥ ، كتاب البيوع ، باب من قال بجريان الربا في كل مايكال .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٤/٥

(٤) السنن الكبرى ٢٨٦/٥ ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٢٧/٥

(٥) الجوهر النقي ٢٨٨/٥ ، وذكر التركماني فيه هذا النقل منهم ومن البيهقي وابن عبد البر أيضا . وأما إثبات أبي داود سماعَ الحسن من سمرة رضي الله عنه فهو مذكور في كتاب الصلاة في باب السلام بشرح بذل المجهود جـ ٥ ص ٣٤٣ . وأثبته ابن حجر في تهذيب التهذيب ٢٦٩/٢ .

(٦) انظر لتخريجه الى نصب الراية ٤٧/٤ ـ ٤٩ ، وشرح معاني الآثار ٦٠/٤ ـ ٦١

والناحية الثانية : أنه محمول على أن الأجل في العوضين فيكون من باب بيع دين بدين ، لا من باب ربا النسيئة ، وذلك فاسد بما سبق (١)

والجواب ما قال الإمام السرخسي : من أن المفهوم لغةً من قولهم : " باع فلان عبده بالحيوان نسيئةً " : النسيئة في مدخول الباء لا في البدلين ، ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس (٢) .

وقال المحقق ابن الهمام : وبعد ما تبين أن الحديث ثابت يترجح على حديث بيع البعير بالبعيرين إلى ابل الصدقة بقوة السند ، وعلى فرض صحته بأن حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً محرِّم ، وذلك مبيح ، والمحرِّم مقدَّم على المبيح (٣)

والاعتراض الثالث : اعترض على تعليلهم بالكيل والوزن بقولهم : " لو كانت العلة الوزن والكيل لما جاز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات كالحديد والقطن والزعفران ، وإسلام الحنطة في الشعير ، وذلك جائز بالاجماع (٤) " .

وأجيب بأن هذه الصورة مستثناة بالإجماع لئلا ينسدّ باب السلم في الموزونات ، وتخلّف الحكم عن العلة بالإجماع لمانع لا يبطلها (٥) .

وهذه هي مناقشة أدلة الحنفية .

---

(١) المجموع ٤٠٣/٩ ، ومعالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٢٧/٥ .

(٢) المبسوط ١٢٣/١٢

(٣) فتح القدير ١٣/٧ ، وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٠/٤ - ٦١ : " نسخ حديث البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة بأحاديث المنع " .

(٤) العزيز ١٦/٨ ، والمجموع ٣٩٣/٩ ، والمغني ٧/٤ ، والمبدع ١٣٠/٤ .

(٥) فتح القدير ١٣/٧ ، والعناية ١٣/٧ - ١٤ .

مناقشة أدلـــــــة الجمهور

ناقش الحنفية أدلة الجمهور كما يلي :

أولاً : اعترض الحنفية على مَنْ قال:إن العلة هي الطعمُ بمنع أن الطعم وصف مشتق مـــن الطعام ، لان الطعام الوارد في الحديث اسم جامد غلَب وضعُه للبر أو لما يؤكَل . والطُعْم هو الطعام بمعنى الأكْل وليس مشتقا منه ، فلا يكون علةً .(١)

ولو سلّمنا أن الطعم مشتق من الطعام،فلا مناسبةَ بينه وبين الحرمة ، بل هـــو وصفٌ ناب ، لأن مقتضى الطعم التوسعـــةُ على الناس لحاجتهم لا التضييق (٢) .

واعترضوا على من قال:إن العلة في الأشيـاء الأربعـة الإقتيات والإدخار ، وفـــي الذهب ، والفضـــة الثمنية ، بأنهما لاتكونان علتين لتحريم الربا لِكونهما ذَوِي خطـــر وشرفٍ ، ولتعلق قِوام النفس والمالِ بهما والبقاء عليهما . لأن التعليل بهاتين العلتيـــن من فساد الوضع . لأن الإقتيات والثمنية من أعظـم وجوه المنافع المباحة ، فإنهما يُنْبِئان عن شدة الحاجة إليهما اشتداداً تاما . وليس السبيل التضييق على الناس بتحريـــم المباحات لإظهار خطرها وشرفها . وإنمـا السبيل في مثل ذلك : الإطـلاقُ بأبلـــغ الوجوه والتسهيل على الناس . لأن سنة الله هكذا جرت بتسهيل طريق الوصول إلى مـــا كانت الحاجة إليه أمسّ ، كإباحة العلفِ والماء والهواء .

والدليل على ذك أن الحاجةَ إذا اشتدتْ أثرت في إباحة الحرام حالة الإضطرار، كتناول الميتـــة ، فالمناسب للطعم والإقتيات والثمنية الإباحة لا التحريم .

---

(١) فتح القدير ٩/٧ ، والمصباح المنير مادة : طعم .

(٢) المبسوط ١٢/١٢٠ ، وبدائع الصنائع ١٨٥/٥ .

والمناسب أخذ العلة من قوله صلى الله عليه وسلم (مثلا بمثل) بأن تجعل العلة الحقيقية قصد صيانة أموال الناس وحفظها عليهم بإيجاب المماثلة فى المقدار والتقابض. وقصد الصيانة عن الضياع يتحقق بالكيل والوزن ، لأنهما وصفان ظاهران منضبطان (١)

ثانياً : اعترضوا على الشافعية القائلين بأن الأصل حرمة بيع الطعام بجنسه كالأبضاع مستدلين بحديث [لاتبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل] وبحديث [نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلاً بمثل] كما ذكروه فى كتبهم (٢):بأنه غير مسلم (٣) . لأنه لم يرد حديث بهذين اللفظين ، بل الوارد [الطعام بالطعام مثلا بمثل] ، والمعنى بيعوا الطعام بالطعام مثلا بمثل . فهذا اللفظ يدل على أن الأصل فى الطعام الإباحة إلا إذا وجد التفاضل ، ولأن الأصل فى الأموال الإباحة لا التحريم ، ولهذا تنال بالإباحة ، وبالملك بغير عوض ، بخلاف الأبضاع ، فإنها مصونة عن الإبتذال شرعا وعرفا . ولهذا لاتنال إلا بالعقد أو الملك ، وقياسهم على الأبضاع مع الفارق (٤)، ولاحجة لهم فى قوله صلى الله عليه وسلم [لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن] على أن الأصل هو الحرمة والمماثلة والتقابض مخرجها ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتصر على النهى فى بيع النقدين حتى يجعل الحظر فيه أصلاً . بل قرن به الاستثناء . والإستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا . فكأنه صلى الله عليه وسلم قال : يجوز بيع الذهب بالذهب وزنا بوزن (٥).

---

(١) المبسوط ١١٩/١٢ ، والعناية ٩/٧ ، وفتح القدير ٨/٧ـ ٩ ، والتقرير والتحبير ٢٦٨/٣ـ٢٦٩ ، والمغنى للخبازى ص ٣١٨ .

(٢) تكملة المجموع ٢١/١٠ ، والمغنى ٦/٤

(٣) قال فى اعلاء السنن ٢٦٨/١٤ نقلا عن ابن حزم انه قال فى المحلى ٤٧٣/٨ : الحديث بهذا اللفظ كذب بحت .

(٤) المبسوط ١١٩/١٢ ، وفتح القدير ٩/٧

(٥) البدائع ١٨٤/٥ ، وفتح القدير ٧/٧ ، والمبسوط ١١٧/١٢ .

ثالثاً : اعترض الحنفية على الشافعية أيضا حيث إنهم استدلوا بحديث عبدالله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما في بيع البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة على جواز ربا النسيئة في متحد الجنس فقط ، بأنه معارض بالحديث الناهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

وقال الطحاوي : إنه منسوخ به لكن لم يتبين النسخ لجهل الزمن (١)

والأولى في الجواب أن يقال : إن حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة محرِّم ، وحديث بيع البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة مبيح ، والمحرِّم مقدَّم على المبيح .

ومرجح آخر أن سند الحديث المحرِّم أقوى من سند الحديث المبيح لتعدد طرقه ، وسلامته عن الطعن في رجاله (٢)

رابعاً : اعترض الحنفية على الجمهور في تعليلهم حرمة الربا في النقدين بالثمنية الغالبة ، بأن الثمنية الغالبة علة قاصرة ، والعلة القاصرة لا تُصحِّح القياسَ ، لأنه إنما يصح بعلة متعدية (٣) .

ويتبين من مسألة علة الربا : أن أساسها القرآن والسنة وكان لهما الفضل العظيم في إثبات أصلها ، ثم كان للرأي مجال واسع في استنباط العلة أخذاً من هذه النصوص حيث ذكرت فيه الأشياء الستةُ والمِثلُ واليد على النحو الذي شرحته .

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٦٠ - ٦١ ، والجوهر النقي ٥/٢٨٧ .

(٢) فتح القدير ٧/١٣ .

(٣) المبسوط ١٢/١١٩ .

المطلـــب الثانـــــى :

١٥ـ الخلاف فى جريان الربا فى الفلوس (*) :

أولاً : مذهب الحنـفية :

اتفق الحنفية على أن الذهب والفضة أثمان أصلاً وخِلقة ٠ ولذلك لايتعينان بالتعيين، وهما وزنيان بالنص فى باب الربا ٠ ولايجوز بيعُهما بجنسهما متفاضلا ونسيئةً ، وعلتهما المذكورة فى باب الربا هى الوزن ٠ (١)

والمذكور فى أحكام القرآن للجصاص أن علة ربا النسيئة الجنس مع الكيل أو الوزن فى غير الدنانير والدراهم (٢) ، وهو يدل على أن العلة فيهما ليست الوزن بل الثمنية،وفى غيرهما الوزن ٠ اذ لو قلنا الثمنية فقط لايجرى الربا فى الموزونات ٠ ويؤيد هذا كلامُهم فى الفلوس ٠

فقد اتفق أبو حنيفة وصاحباه على أن الفلوس الرائجة أثمان ، ولكن ثمنيتها اصطلاحية باصطلاح الناس على كونها ثمناً للأشياء ، لأن أصلها كان سِلعةً قبل أن يصطلحوا على ثمنيّتها (٣) ٠

والفلوس الرائجة لاتتعين بالتعيين ، وقد تعارف الناس على تقديرها بالعَدّ ٠ وحكمُها حكم النقدين بجامعٍ علة الثمنية بينهما ، فعلة الثمنية ثبتت فى الذهب والفضة أولاً ، ثم تعدت إلى الفلوس ، ويجرى فيها ربا الفضل والنساء كما فى النقدين (٤) ٠

(*) والفلوس وهى كل ماضرب من غير الذهب والفضة الخالصة أو المغشوشة وراج التعامل به بين الناس انظر : المعجم الوسيط مادة (فلس) ٠

(١) البحر الرائق ٢٠٣/٦ ٠

(٢) أحكام القران ٤٦٥/١ ، وسبقت عبارة الجصاص فى هامش٢ص ١٦٥ ٠

(٣) المبسوط ٢٤/١٤ ــ ٢٥ ٠

(٤) بدائع الصنائع ١٨٥/٥ ، والمبسوط ١٨٣/١٢ ، ١٤ / ٢٥ ٠

والفلوس الرائجة إذا كَسدت فسدت ثمنيتها وتَرجع إلى أصلها قبل رواجها وهو كونها عَرْضاً • وتأخذ حكم العَرْض • وهذا عند جميع الحنفية (١)

فالحنفية ألحقوا الفلوس قبل رواجها بالعرض ، وجوّزوا الفضل إذا بيعت بجنسها ، وألحقوها بالنقدين بعد رواجها ، فلم يجوّزوا الفضل والنساء إذا صرفت بجنسها ، وإذا صرفت بنقد من غير جنسها حرّموا فيها النساء (٢) •

فأموال الربا عندهم ثلاثة أنواع : المكيل كالحنطة والشعير ، والموزون كالحديد والسكر ، والأثمان كالدنانير والدراهم وما ألحق بهما في الثمنية •

قلنا : إن الثمنية في الفلوس الرائجة طرأت باصطلاح الناس على ثمنيتها • فلو اصطلح العاقدان على عدم ثمنيتها، فهل تبطل الثمنية أم لا ؟ كما في النقدين اللذَين أصلهما أثمانٌ خلقةً ؟ اختلف الحنفية فيما بينهم :

فقال الشيخان : تبطل الثمنية باصطلاحهما على إبطالها لكونها عروضا في الأصل • فلهما التعامل بها على أنها عروض ، بخلاف كساد النقدين

---

(١) المبسوط ١٢/١٣٦ ، ١٤ /٢٦ ، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٦/٢٠١ •

(٢) البحر الرائق ٦/٢٠٣ •

الذهبِ والفضةِ ، لأن أصلهما ثمن • فلا يزول عنهما بالاصطلاح •

وتفرّع على هذا جواز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن الفلوس صارت عروضا باصطلاحهما فلم توجد علة الربا •

وقال محمد : لايجوز لبقاء الثمنية ، إذ ما اصطلحت عليه العامة أو الدولة لايبطل باصطلاح العاقدين • ولذلك لايجوز بيع الفلس بالفلسين بعينهما لما فيه من ربا الفضل (١) •

ونقل صاحب المبسوط رأياً آخر في علة جواز إسلام الفلوس في الحديد بمعنى أنها تكون رأس مال السلم • فقال : إنه يجوز لأنه لم يجمعْهما قدرٌ • إذ الحديدُ موزونٌ والفلوس معدودة عرفاً (٢) • والرأي الأول أوجه بعد ماتقرر أن الفلوس أثمان (٣)

ثانيا : مذهب المالكية :

ذكر المالكية في كتبهم في جريان الربا في الفلوس رأيين مبنيين على الإختلاف في علة النقدين :

الرأي الأول : لايجري الربا في الفلوس لأنها غير ربوية، وذلك مبني على قولهم بأن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة وهي غير متعدية الى غيرهما (٤) كما أسلفنا • ولازكاة في الفلوس عندهم في المذهب (٥) ، ولاتعطى

---

(١) البحر الرائق ١٣١/٦ ، ٢٠٢ ، وبدائع الصنائع ١٨٥/٥ •
(٢) المبسوط ١٨٢/١٢ ـ ١٨٣ •
(٣) ويمكن الجمع بينهما بأن يكون العدد كناية عن الثمنية •
(٤) حاشية العدوي ٩٣/٢ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٠/٣ ـ ٩١، وحاشية الدسوقي ٦١/٣ ، والجامع لأحكام القرآن ٣٥١/٣ •
(٥) المدونة ٢٥١/١ ، والشرح الكبير للدردير ٤٥٥/١ •

زكاة الذهب والفضة عروضا أو فلوسا وإنما يُزكّيها من أحدهما فقط ٠ (١)

وبناء عليه يجوز بيع الفلوس بالذهب والفضة أو بالعكس نسيئة أو تفاضلا لكن مع الكراهة (٢)

وفهم من كلام الإمام محمد فى كتابه الحجة أن المالكية قاسوا الفلوس على الحجارة بجامع أن كلاً منهما ليس من النقدين ٠

وأجاب عن هذا القياس بالفرق لأن الفلوس أثمان فهى شبيهة بالذهب والفضة لا بالحجارة فأنتم أخطأتم القياس ٠ (٣)

والرأى الثانى : أنه يجرى الربا فى الفلوس الرائجة كما يجرى فى الذهب والفضة بجامع الثمنية المطلقة ٠ ويشترط فى بيع بعضها ببعض التماثل فى الوزن أو العدد والحلول والتقابض (٤) ٠

وقال سحنون فى مدونته لابن القاسم (٥) :

ـ أرأيتَ إن اشتريتُ فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض ؟ قال (ابن القاسم) : لايصح

---

(١) المدونة ٢٥٨/١ ٠

(٢) المدونة ٢٥١/١ ٠

(٣) الحجة على أهل المدينة ٦٦٢/٢ ٠

(٤) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٩١/٣ ، وحاشية الدسوقى ٦١/٣ ، وحاشية العدوى ٩٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ٣٥١/٣ ، ولم يشرح كلمة " الفلوس وثمنيتها " فى شرح مختصر خليل الحطابُ فى مواهب الجليل ٣٦٦/٤ ، والمواق فى التاج والإكليل ٣٦٦/٤ ،والخرشى فى شرحه ٧٦/٣ ٠

(٥) ابن القاسم:هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم العُتَقى المصرى ، ولد سنة ١٣٠ وتوفى سنة ١٩١ هـ بمصر ، هو شيخ صالح حافظ حجة فقيه أثبت الناس فى مالك وأعلمهم بأقواله ، صَحِبَه عشرين سنة وتفقه به ٠ خرّج عنه البخارى فى صحيحه ٠ أخذ عنه جماعة ، منهم أصبغ ويحيى بن دينار ويحيى بن يحيى وابن عبد الحكم وأسد بن الفرات وسحنون وزونان وجماعة ، وروى عن الليث وابن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم ٠

(شجرة النور الزكية ص ٥٨ برقم ٢٤)

هذا في قول مالك ، وهذا فاسد ، قال مالك في الفلوس : " لاخير فيها نظرةً بالذهب ولا بالورق ، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكراهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة " .

قلت : أرأيتَ إن اشتريتُ خاتم فضة أو خاتم ذهب بفلوس فافترقنا قبل أن نتقابض ، أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لايجوز هذا في قول مالك ، لأن مالكا قال : " لايجوز فلس بفلسين ، ولا يجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة .." (١)

وذكر العلامة الباجي في شرح الموطأ وجه الكراهة ووجه الحرمة في قول مالك ثم علل وجه الحرمة بقوله : " أن السكة في النحاس نوع يختص بالأثمان ، فوجب أن تؤثر في تحريم التفاضل كجنس الذهب والفضة (٢) "

وعلل في حاشية العدوى وجهَ الكراهة بناءً على أنها ليست بأثمان ، على أنّا لو لم نمنع الربا فيها لأدّى ذلك إلى قلتها لكثرة التعامل بها ، فيتضرر بها الناس(٣) .

وفيه نظر ، لأن تأدية جواز الربا إلى قلتها في السوق غير واضح .

والراجح الرأى الثاني .

ثالثا : مذهب الشافعية :

اتفق الشافعية كما سبق على أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة (٤) وهي تشمل التبر والمضروب والحلي والأواني المتخذة منها . والعلة

---

(١) المدونة ٣/٩٠ ـ ٩١ .

(٢) المنتقى ٥/٣٥ .

(٣) حاشية العدوى ٢/٩٣ .

(٤) أفاد الشافعية الثمنية الغالبة أيضاً بصلاح الثمنية الغالبة وبجوهرية الأثمان غالباً وبجنس الأثمان غالبا ،كما في المجموع ٩/٣٩٤ ، والعزيز ٨/١٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٥ . قال أستاذي أبو سنة: والأول أدق .

قاصرة على الذهب والفضة،ولاتتعدى إلى غيرهما ٠

وكذلك اتفقت كلمتهم في الفوس على أن ربا الفضل والنساء لايجرى فيهــــا ، وإن راجت رواج الذهب والفضة ٠ لأن علة الثمنية الغالبة لاتتعدى إليها فهى تُعَدُّ من العروض ٠ وصّرح أولهم وآخرهم بأن كلمة " الغالبة " وضعت فى علة الربا فى النقدين لإخـــراج الفلوس والمسكوك من غير الذهب والفضة (١) ٠

وجاء فى شرح منهاج الطالبين " ولا ربا فى الفلوس الرائجة فى الأصح ، فيجوز بيعُ بعضها ببعض متفاضلا وإلى أجل " (٢) ومفاده أن الصحيح جريانه ٠ وهو مَبْنِيٌّ علــى أن العلــة هى الثمنيــة المطلقة ٠ وهذا هو الذى يجب المصير إليــه وإلا لم يجر الربــا فى نقود الناس اليوم ، ويختَلُّ التعامل ويشيع الربا ٠

وحكى فى العزيزوالمجموع وجه تحريم الربا فى الفلوس عن الخراسانييـــن من الشافعية (٣)

رابعـاً : مذهب الحنابلـة :

والظاهر من مذهب الحنابلة أن لهم فى الفلوس رأيين: رأيٌ بجريان الربــا فيها إن راجت ، بناءً على أنها أثمان كالذهب والفضة فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفــا ويشترط فيه الحلول والتقابض ٠ (٤)

---

(١) العزيز ١٦٤/٨ ، والمجموع ٣٩٣/٩ ـ ٣٩٥ ، ومغنى المحتاج ٢٥/٢ ، وحاشية البجيرمى على منهج الطلاب ١٩٠/٢ ٠

(٢) حاشية جلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميرة ١٧٠/٢ ٠ ومثله كلام الرافعى الذى سبق ص ١٧٢ ٠

(٣) العزيز ١٦٤/٨ ، والمجموع ٣٩٥/٩ ٠

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٩/٢٩ ، والمسائل الماردينية ص ١١٤ ،

ومن هذا ماجاء في الروض المربع والمبدع : " ان صرف الفلوس النافقة بالنقد يشترط فيه الحلول والتقابض " (١)

وفي الإنصاف : " لايجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا كان ثمنا " (٢)

وقال ابن تيمية : " .. فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل ، فإذا صارت الفلوس أثمانا صار فيها المعنى)فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل " (٣)

قال في الانصاف : " قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا : اذا نفقت حتى لايتعامل إلا بها إن فيها ربا . لكونها ثمنا غالبا .(٣ب)

والرأي الثاني : عدم جريان الربا فيها ، بناء على أنها عروض مصنوعة معدودة وليست وزنية ، والثمنية عارضة لها . (٤)

ولهذا قالوا : " فيجوز بيع سكين بسكينين وإبرة بإبرتين وكذا يجوز بيع فلس بفلسين عددا ولو نافقة ، لأنها ليست بمكيل ولا موزون " (٥)

وصّرح في شرح منتهى الإرادات بعدم الربا حيث قال : " ولا ربا في فلوس يتعامل بها عدداً ولو كانت نافقة لخروجها عن الكيل والوزن وعدم النص والاجماع "(٦)

وقال في الروض المربع " ولاربا في ماء ولا فيما لايوزن عرفاً لصناعته كفلوس من غير ذهب وفضة ، ولا في مطعوم لايكال ولايوزن كبيض " (٧)

---

(١) المبدع ١٤٨/٤ ، والروض المربع ص ١٨٢ .

(٢) الانصاف ٤١/٥ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٧٢/٢٩ . (٣ب) الانصاف ١٢/٥ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٩/٢٩ ، والمسائل الماردينية ص ١١٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ .

(٥) كشاف القناع ٢٥٢/٣ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ .

(٧) الروض المربع ص ١٧٩ - ١٨٠ .

وبهذا يتبين أن القول بثمنية الفلوس ، هو رأي الحنفية ورأيٌ عند كلٍ من المالكية والشافعية والحنابلة .

وإذا كان الراجح في علة الربا في الذهب والفضة هو الثمنية المطلقة ، يترجح هذا الرأي ، ويجري الربا في الفلوس قياسا لها على الذهب والفضة . ويجري الربا أيضا في الأوراق النقدية قياساً لها على الذهب والفضة أيضا . لأنه قد ثبت فيها من علة الثمنية . ماثبت في الفلوس بيقينٍ فيجري فيها الربا كما جرى في الفلوس . وهو الحق الذي يجب المصير إليه ، تحقيقا للعدل في المعاملات ، ومنْعاً للظلم الناشيء عن الربا .

والله أعلم بأحكامه .

* * * * *

المطلب الثالث :

١٦ ـ الخلاف في اشتراط التقابض في الأموال الربوية :

معنى التقابض : أن يتسلم كل من المتعاقدين المعقود عليه الخاص به ٠

أجمع الفقهاء رحمهم الله على اشتراط التقابض قبل افتراق الأبدان في عقد الصرف ، وهو بيع النقد بالنقد ، سواء اتحد جنسهما أو اختلف ، كالذهب بالذهب والذهب بالفضة (١) وكذلك أجمعوا على عدم اشتراط التقابض في بيع غير النقد به كالمكيل أو الموزون بالنقد (٢)

واختلفوا في غير ذلك مما وجدت فيه علة الربا ، كالقمح بالقمح والقمح بالشعير :

فقال الجمهور : التقابض شرط (٣) ٠

وقال الحنفية (٤) ورواية عن أحمد (٥) : ليس شرطا بل يكفي تعيين المعقود عليه بالحضور أو بالإشارة .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٨٥ ، وفتح القدير ١٧/٧ ، والمجموع ٦٩/١٠ ، ٧٢ ، ٩٣ ٠

(٢) مجمع الأنهر ٨/٣ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٣ ، والمجموع ٧٢/١٠ ، ٩٣، وكشاف القناع ٢٦٤/٣

(٣) الإشراف ٢٥٦/١ ، وبداية المجتهد ١٤٥/٢ ، ومواهب الجليل ٤٨٢/٤ ـ ٤٨٣ ، والتاج والإكليل ٤٨٢/٤ ، والعزيز ١٦٥/٨ ، ومغني المحتاج ٢٢/٢ ، والمجموع ٩٣/١٠ ، والمغني ١٣/٤ ، وكشاف القناع ٢٦٤/٣ ، والروض المربع ص ١٨٢ ٠

(٤) المبسوط ١١١/١٢ ، والإختيار ٣١/٢ ، وتبيين الحقائق ٨٩/٤ ، والبحر الرائق ١٣٠/٦ ، وفتح القدير ١٨/٧ ، ورد المحتار ١٧٨/٥ ، والبناية ٥٤٥/٦ ٠

(٥) العزيز ١٦٥/٨ .

ومنشأ الخلاف هو تفسير قوله صلى الله عليه وسلم [يدا بيد] في الحديث الآتي :

عن عبادة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواءً بسواء يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد] أخرجه مسلم (١) .

فسر الجمهور (يدا بيد) بالمقابضة .

قال ابن الأثير (٢) في النهاية في مادة (ها) : "لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا هاء وهاء" هو أن يقول كلُ واحد من البَيِّعَيْن "ها" فيعطيه ما في يده،كحديثه الآخر [إلا يداً بيد] يعني مقابضةً في المجلس .

---

(١) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ برقم ٨١ ، في المساقاة،باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا . وسبق هامش ص ١٥٨ .

(٢) ابن الأثير:هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم أبو السعادات،ابن الأثير مجد الدين الجزري الموصلي الشافعي الكاتب. ولد سنة ٥٤٤ هـ وتوفي سنة ٦٠٦ هـ ، وكان فقيها محدثا أديبا نحويا عالما عاقلا ورعا،كما قال ابن خلكان، له جامع الأصول،والنهاية في غريب الحديث ، وكتاب الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف في التفسير، أخذه من الثعلبي والزمخشري ، وكتاب المصطفى والمختار في الأدعية والأذكار وغيرها .

(هدية العارفين ٢/٦ - ٣ ، وشذرات الذهب ٢٢/٥ - ٢٣)

فما رواه الشيخان من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:[الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء ،والبر بالبر ربا إلّا هاءَ وهاءَ ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء ،والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء] (١)

لفظ [هاء وهاء] فيه يدل على اشتراط المقابضة .

استدل الحنفية بالحديث السابق الذى رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وقالوا معنى [يدا بيد] هو تعيين البدلين بالحضور أو بالإشارة أو بالوصف ، كما تقدم،فلا يدل على التقابض فى أموال الربا إلا فى الذهب والفضة،لأن التعيين فيهما إنما يتم بالقبض ، وفى غيرهما يتم بدون القبض فيكتفى به .

وأيدوا قولهم بما جاء فى الحديث الآخر [عينا بعين] الذى هو صريح فى التعيين .

أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال:[إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءً بسواءٍ ، عيناً بعينٍ ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى] (٢) .

قال السرخسى فى المبسوط " : وقوله صلى الله عليه وسلم (يدا بيد) يجوز أن يكون المراد به (عيناً بعين) لأن التعيين يكون بالإشارة . ويجوز أن يكون المراد

---

(١) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٣٨٩/٩ فى البيوع ، باب بيع الشعير بالشعير . ـ ومسلم ١٢١٠/٣،برقم ٧٩ (١٥٨٦)،فى المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، واللفظ لمسلم .

(٢) أخرجه مسلم ١٢١٠/٣ برقم ٨٠ (١٥٨٧)، فى المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا .

به (قبضاً بقبض) لأن القبض يكون باليد .

وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن المراد به القبض هنا ، لبيانه في حديث عمر رضي الله عنه فإنه قال في الصرف : " من يدك إلى يده ، وإن استنظرك إلى خلف السارية فلا تنظره ، وإن وثب من السطح فثِبْ عليه "(١) ولكن الأصح أن المراد به التعيين . لأنه لو كان المراد به القبض لقال " من يد إلى يد " لأنه يقبض من يد غيره . فعرفنا أن المراد به التعيين (٢) . »

ورد الجمهور بما جاء في عامة كتب الغريب واللغة (٣) أن معنى (يداً بيد) مقابضة . ويؤيده في الحديث الآخر (إلا هاء وهاء) . والأصل اتحاد الروايات في المعنى ، وبأن هذين اللفظين وردا في الأشياء الستة ، النقدين وغيرهما ، فوجب عليهم أن يقولوا باتحاد الحكم ولايفرقوا بين النقدين وغيرهما .

وبه تبين أن قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة : (عينا بعين) معناه : مقابضة . لأنه رواية أخرى في الحديث ، والأصل اتحادالروايات والمعنى متى أمكن ذلك ، توفيقا بين الروايات . فالراجح ما ذهب إليه الجهور .

وبهذا يتبين أن الخلاف في المسألة ليس مبنياً على الرأي بل هو اختلاف في تفسير الحديث . والله أعلم .

---

(١) المبسوط ١١١/١٢ وفتح القدير ١٣٧/٧ ، ونصب الراية ٥٦/٤ ، الدراية ١٦٣/٢ .

(٢) المبسوط ١١١/١٢ .

(٣) لسان العرب مادة : هـا .

المطلـــــــــب الرابـــــــــــــع :

١٧ ـ الخلاف في حكم بيـع العينـة :

تعريف العِينَة لغةً : العينة بكسر العين المهملة هي السلف ، ويقال باعَــه بعينةٍ أي نسيئةً . واعْتَانَ الرجل أي اشترى الشيء بالشيء نسيئة ، وبعته عينا بعين أي حاضراً بحاضرٍ (١) .

تعريفها اصطلاحاً : هي أن يبيع من شخصٍ سلعةً بثمنٍ معلوم إلى أجـــــل مسمىً ، ثم يشتريها منه قبل أن ينقد الثمن بأقلَّ من الثمن الذي باعها به من جنسه (٢) .

وزاد عليه صاحب المبسوط من الحنفية ، وصاحب الشرح الكبير من المالكية " أو بأجـل أطول من الأجـل المذكور في العقد " (٣)

---

(١) المغرب والمصباح المنير ، مادة : عين .

(٢) هذا هو التعريف العام الذي اتفق عليه اللغويون والمحدثون والفقهاء رحمهم اللــــه تعالى، انظـر : المصباح المنير مادة : عين ، والنهاية لابن الأثير مادة عين ، والجامع لأحكـام القرآن نقـلاً عن أبـي عبيد الهروي ٣/ ٣٦٠ ، ونصب الراية ٤/ ١٦ ، والمبسوط ١٢٢/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٨/٥ ، وفتح القدير ٦/ ٤٣٣ ، والبناية ٦/ ٤١٥ ، والبحـر الرائق ٦/ ٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣٢٥/٥ ، وبدايـة المجتهـد ٢/ ١٤٢ ، والمقدمات الممهدات ٢/ ٥٣ ، ومواهب الجليـل ٤/ ٤٠٤ ، والإشـراف ١/ ٢٧٥ ، والشـرح الكبير ٣/ ٨٨ ، والمجموع نقـلاً عن أبي عبيـد ١٠/ ١٥٣ ،والعزيز ٨/ ٢٣١ ، وكشاف القنــاع ٣/ ١٨٥ ، والمغني ٣/ ١٩٣ ، والمبدع ٤/ ٤٨ ، والروض المربع ، ص ١٧٠ .

(٣) المبسوط ١٣/ ١٢٥ ، والشـرح الكبيـر ٣٠ / ٧٨ .

وسميت عينةً لحصول النقد لصاحب العينة ، وذلك أن العين هو المال الحاضر ، والمشترى إنما يشتريها ليبيعها بعينٍ أي بنقد حاضرٍ يصلَ إليه من فَوْره معجَّلاً (١) .

محترزات التعريف : قيده بقوله (يشتريها) أي يشترى البائعُ العينَ التي باعها ، لإخراج ما إذا لم ترجع إليه العين التي باعها ، فإنه لايسمى بيع العِينة ، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً . وكذلك لو تغيرتْ صفة السلعة بما يُنقِصها لايكون عينةً ، فيجوز بيعُها بالإتفاق (٢)،وقيده بقوله (يشتريها منه) أي من المشترى ، لإخراج مالو اشتراها بائعُها من غير مشتريها أو من وارث المشترى أو من المشترى بعد ماخرج عن ملكه ثم عاد إليه بملكٍ جديد،كالإقالة قبل القبض أو بعده ، فشراء البائع في هذه الصور بالأقلّ جائز ، ولايكون من بيع العينة (٣) . وكذلك خرج بها مالو اشتراها أبوه أو ابنه أو زوجته أو غلامه ، فهذا الشراء جائز ، ولا يدخل في بيع العينة (٤) . وقيده بقوله (قبل أن ينقد الثمن) لإخراج مالو نقد البائع الثمنَ أو بعضه ،فإنها جائزة بالإجماع، ولا تعَدّ من العينة (٥) . وقيده بقوله (بالثمن الذى باعه به من جنسه) لإخراج مالو اشتراها من مشتريه بغير جنس الثمن الذى باعها به ، لأنه إذا اختلف الجنس يجوز كما يجوز لو اشترى بعرض وقد باع بنقد ، وذلك لأن الضابط في بيع العينة اتحاد جنسِ الثمنِ في العقد الأول والثاني (٦) .

ولتوضيح مسألة العينة أقول : إن للثمن في بيع العينة ثلاثة أحوال :

١ - اتحاده في البيع والشراء مثل أن يبيعها بالدراهم في العقد الأوُل ثم يشتريها بالدراهم

---

(١) النهاية لابن الأثير ١٦٤/٣ ، ورد المحتار ٣٢٥/٥ .

(٢) البحر الرائق ٨٢/٦ ، ورد المحتار ٣٢٦/٥ ، وكشاف القناع ١٨٥/٣ .

(٣) البحر الرائق ٨٣/٦ .

(٤) كشاف القناع ١٨٥/٣ .

(٥) فتح القدير ٤٣٢/٦ ، والبحر الرائق ٨٣/٦، وكشاف القناع ١٨٥/٣ ، والمبدع ٤٩/٤ ، والروض المربع ص ١٧٠ .

(٦) البحر الرائق ٨٣/٦ ، وكشاف القناع ١٨٥/٣ .

في العقد الثاني ، فهذا من بيع العينة ولاخلاف فيه بين المحرمين لهذا البيع ٠

٢ - اختلاف الثمن ، كأن يبيعها بنقد ويشتريها من المشتري بعرض ، فيجوز البيع بالإتفاق ولا أثر فيها للعينة ٠

٣ - اختلاف جنس النقدين ، كأن يبيعها بمائتي درهم ثم يشتريها من المشتري بعشر دنانير ، وقيمتها أقل من الأول ؟ فهل يجوز التفاضل بينهما أم يلحق بالعينة فيمنع ؟

اختلف العلماء فيه على مذهبين :

الأول : انه يجوز التفاضل بينهما ، كما جاز فيما لو اشتراها بعرض ، بجامع اختلاف الجنسين ، لأن الدينار والدرهم يعتبران جنسين مختلفين صورةً بدليل أنه لايجري الربا بينهما ، وهذا مذهب زفر والشافعي والحنابلة (١)

والثاني : لايجوز التفاضل بينهما ، لأن الدينار والدرهم أو الريال والجنيه جنسان صورة ، وجنس واحد معنى ، والمقصود منهما واحد وهو الثمنية ٠ ولذلك جعلا في أغلب الأحكام كجنس واحد (٢) وباعتبار الثمنية لايصح هذا العقد لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا ، فأشبه مالو باعها بجنس الثمن الأول ٠

قال السرخسي في المبسوط : فباعتبار أنهما جنسان صورة يصح هذا العقد ٠ وباعتبار أنهما جنس واحد معنىً لايجوز هذا العقد ٠ وعند اجتماع المعنى الموجب للحل ، والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم : [ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال] أخرجه

---

(١) المبسوط ١٢٣/١٣ ، والمجموع ١٤٨/١٠ - ١٤٩ ، والمغني ١٩٥/٤ ، والمبدع ٤٩/٤ ٠

(٢) البحر الرائق ٨٣/٦ ٠

البيهقي موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه (١) . ولأن ثبوت هذه الحرمة لأجل الربا ، وباب الربا مبنيٌّ على الإحتياط (٢). والقول بالمنع مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ومذهب مالك وهو الراجح عند ابن قدامة من الحنابلة (٣)

وقولهم في التعريف (أو بأجل أطول من الأجل المذكور في العقد) معناه أن يبيع بثمن إلى أجل كشهر ، ويشتري بالثمن نفسه إلى أجل كشهرين) فهذه الصورة من بيع العينة ، لأنها بمثابة الثمن الأكثر ، قياساً لقصر الأجل وطوله على كثرة الثمن وقلته ، لأن أصل الأجل يُضعِف الماليةَ ، فالزيادة فيه تُضعِفها أكثر . إذْ كلما زاد الأجلُ نقص الثمن ، فكأنه باعه بالأكثر واشترى منه بالأقل (٤) .

وبهذا التوضيح تبين معنى بيع العينة .

حكمه : في حكم بيع العينة رأيان بين الفقهاء رحمهم الله تعالى :

الأول : إن بيع العينة فاسد غير جائز، وهو مذهب الحنفية (٥) والمالكية (٦)

---

(١) رفعه في المبسوط ١٣/١٢٣ ، وفي تبيين الحقائق ٦/٥٠٤ إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولم أجده مرفوعا . أنما أخرجه البيهقي ٧/١٦٩ عن طريق جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود موقوفا عليه في النكاح باب الزنا لايحرم الحلال . وقال: جابر ضعيف ، وبين الشعبي وابن مسعود انقطاع . انتهى ، وقال ابن أمير حاج والسيوطي : وأخرجه أيضا عبد الرازق في المصنف من طريق البيهقي موقوفا على ابن مسعود لا مر فوعا (انظر التقرير والتحبير ٣/٢١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٦)

(٢) المبسوط ١٣/١٢٣ .

(٣) المبسوط ١٣/١٢٣ ، والشرح الكبير للدردير ٣/٨٠ - ٨١، والمغني ٤/١٩٥ .

(٤) المبسوط ١٣/١٢٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٨ .

(٥) المبسوط ١٣/١٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١٩٨ ، وفتح القدير ٦/٤٣٣ ، والبحر الرائق ٦/٨٢ ، ورد المحتار ٥/٣٢٥ .

(٦) الإشراف ١/٢٧٥ ، والشرح الصغير ٣/١٣١ ، ومواهب الجليل ٤/٤٠٨ ، والشرح الكبير للدردير ٣/٩٠ - ٩١ ، وبداية المجتهد ٢/١٤٢ ، والتاج والإكليل ٤/٤٠٨ ، والمقدمات

==

والحنابلـة . (١)

والثانـي : إن بيعها جائز ، وهو مذهب الشافعية (٢) .

أدلـة الجمهـور :

١ - استدل الجمهور على فساد بيع العينة أولاً بأثرٍ رواه عبد الرزاق قال : أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحق عن امرأته (٣) أنها دخلت على عائشة في نسوة ، فسألتها امرأة (٤) فقالت : يا أم المؤمنين كانت لي جارية (٥) فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة (٦) إلى أجل ، ثم اشتريتها منه بستمائة ، فنقدته الستمائة ، وكُتِبتْ عليه ثمانمائة . فقالت عائشة : بئس والله ما اشتريتِ ! وبئس والله ما اشترى ! أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب . فقالت المرأة لعائشة

==

الممهدات ٥٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ٢٦١/٣ .

(١) كشاف القناع ١٨٥/٣ ، والمغني ١٩٣/٤ - ١٩٤ ، والمبدع ٤٨/٤ ، والقواعد النورانية ص ١٤٢ - ١٤٣ ، والمسائل الماردينية ١٢٠ - ١٢٣ ، وإعلام الموقعين ٣٣٥/٣ .

(٢) العزيز ٢٣١/٨ - ٢٣٢ ، والمجموع ١٠ / ١٤٨ - ١٤٩ ، ١٥٧ . وحكى الرافعي أن الأستاذ أبا اسحق والشيخ أبا محمد أفتيا بالمنع اذا صار عادة . لان البيع الثاني كالمشروط في الاول . فيبطلان جميعا لكن السبكي ضعّفه في تكملة المجموع لمخالفته صريح كلام الشافعي . ولم أجد هذه المسألة في سائر كتب الشافعية ، وحتى لم يشرح الخطابي في معالم السنن حديث العينة ، قال لي الشيخ محمود عبد الدائم حينما سألته عن مرجع هذه المسألة في كتب الشافعية : " ارجع كتب الأخرين " وذكر مذهب الشافعية أيضا في المبسوط ١٢٢/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٨/٥ ، وبداية المجتهد ١٤٢/٢ ، والمغني ١٩٤/٤ .

(٣) امرأة أبي إسحَق اسمُها: العالية.كما صرّحه البيهقي والدارقطني،وأبو اسحق اسمه:عمرو بن عبد الله بن عبيد السبيعي ، وهو ثقة مكثِر عابد . روى عنه الستة . مات سنة تسع وعشرين ومائة.كما في تقريب التهذيب ص ٤٢٣ برقم ٥٠٦٥ .

(٤) السائلة هي أُمُّ ولدِ زيد بن أرقم.كما هي معروفة بأم مُحِبَّة ، ذكرها الدارقطني والبيهقي .

(٥) وجاء في رواية أحمد بلفظ (غُلَاماً).وفي إحدى الروايات للبيهقي بلفظ (عَبْداً)

(٦) أي درهم . صرّحه أحمد والدارقطني .

أرأيت إنْ أخذتُ رأس مالي ورددتُ عليه الفضل . قالت : ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ (١) الآية ، أو قالت ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ (٢) الآية . "

أخرجه عبد الرزاق وأبو يوسف في الآثار وأحمد والدارقطني والبيهقي وغيرهم (٣) .

وفي رواية لأحمد " فقالت عائشة أبلغي زيداً أن قد أبطلتَ جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب ، بئس ما اشتريتَ وبئس ما شريتَ " .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٧٥)

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٩)

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٨٤ ـ ١٨٥ برقم ١٤٨١٢ ، في البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، وهذا اللفظ له . وأخرجه بطريق الثوري أيضا بعده ٨/١٨٥ برقم ١٤٨١٣ .

ـ وأخرجه أبو يوسف في الآثار عن أبي حنيفة ص ١٨٦ برقم ٨٤٣ في البيوع والسلف.

ـ وأخرجه أحمد في المسند بسند جيد كما ذكره في نصب الراية ١٦/٤ .

ـ والدارقطني في سننه بطريقين في كتاب البيوع . الأول ٥٢/٣ برقم ٢١١ ، وقال الشيخ (أي الدارقطني) : أم محبة والعالية مجهولتان لايحتج بهما . والثاني ٥٢/٣ برقم ٢١٢ .

ـ والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١ بخمسة طرق في كتاب البيوع باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل .

ـ والجصاص في أحكام القرآن ٤٦٦/١ بطريق يونس بن إسحق عن أبيه عن أبي العالية .

وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أن زيداً باع نسيئة ثم اشترى نقداً فحصل له الربح ، وعلى رواية غيره أن أم مُحبّة باعت نسيئةً ثم اشترتْ نقداً فحصل الربحُ لهـا ، وفي روايةٍ لأبـي حنيفة " فأتاها زيد معتذراً فتلت عليه قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ (١)"

ومعنى شريتَ أي بعتَ ، قال تعالى ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ (٢) أي باعوه .

وجـه الدلالة من طريقين :

الأول : أن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ألحقتْ بزيد بن أرقم رضي الله عنه وعيدا شديداً ، وهو بطلان الطاعة من الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتبْ . ولولا أن عند أم المؤمنين عِلْماً من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّ هذا محرّم لم تستجز أن تقولَ مثل هذا الكلام بالإجتهاد . لأن هذا مِمّا لايدرك ولايوقف عليه بالرأي . فالظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بدليل أن زيدا اعتذر إليها بأنه لم يسمعه ، لأن الصحابة في المجتهدات التي لم يرد فيها نص واضح كان بعضهم يخالف بعضا فيها ، وما كان أحدهم يعتذر إلى صاحبه ، ولايلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية . فدل على فساد البيع ، لأن البيعَ الفاسد معصية (٣)

والثاني : أنها رضي الله عنها سّمتْ ذلك البيع بيعَ سوء وشراء سوء ، والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ، ولأن في هذا البيع شبهة الربا ، لأن الثمن الثاني يصير قصاصا

---

(١) المبسوط ١٣/١٢٢ ، والآية الكريمة وردت في سورة البقرة آية (٢٧٥)

(٢) سورة يوسف آية (٢٠)

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٩٩ ، وفتح القدير ٦/٤٣٥ ، والعناية ٦/٤٣٣ ، والمغني ٤/١٩٤ ، وتهذيب مختصر أبي داود لابن القيم ٥/١٠٤، والإشراف ١/٢٧٥ .

بالثمن الأول ، وفي الأول زيادة لايقابلها عوض في عقد المعاوضة،وهو تفسير الربا ، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين ، فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا ، فالشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ، فأبو حنيفة ومالك اكتفيا بشبهة الربا فأبطلا العقد الثاني،وأحمد في إحدى روايتيه نظر إلى حقيقة الربا فأبطل العقدين (١).

مناقشة الدليل الأول :

اعترض على الأثر المذكور ابن الجوزي والدارقطني وقد كان رواه من طريقين ، بأن العالية وأم محبة مجهولتان لايحتج بما روتا (٢). وأجيب،بأن أم محبة هي أم ولد زيد بن أرقم رضي الله عنه التي سألت عائشة رضي الله عنهما في بيعها .

وأما العالية فهي امرأة جليلة القدر ، ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال : العالية بنت أنفع بن شرحبيل امرأة أبي إسحق ، وروى عنها زوجها وابنها يونس ، وهما إمامان . ذكرهما ابن حبان في الثقات ، وذهب إلى حديثهما الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وأحمد ، وهذا يكفي لمعرفتها (٣) .

واعترض عليه الشافعي بأن الحديث غير ثابت عن عائشة (٤) .

وأجيب بأن الحديث ثابت عن عائشة رضي الله عنها بطرق متعددة ، يقوي بعضها بعضاً ، وليس هناك طعن مقبول في رجال هذه الطرق،كما ذكرنا في تخريج بعضها (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والمقدمات الممهدات ٥٣/٢ ، وكشاف القناع ١٨٥/٣ .

(٢) سنن الدارقطني ٥٢/٣ ، ونصب الراية ١٦/٤ .

(٣) الجوهر النقي ٣٣٠/٥ ، والتعليق المغني ٥٣/٣ ، ونصب الراية ١٦/٤،وفتح القدير ٤٣٥/٦ .

(٤) السنن الكبرى ٣٣١/٥ ، والمجموع ١٥٠/١٠ .

(٥) نصب الراية ١٦/٤ ، وفتح القدير ٤٣٤/٦ .

واعترض الشافعي أيضا بأن السبب في إنكار عائشة هو تأجيل الثمن إلى العطاء وهو أجل مجهول لافساد البيع ٠ (١)

وأجيب بأنه لايقبل لأنه ثبت أن مذهب عائشة رضي الله عنها جوازُ البيع إلى أجل مجهول وهو مذهب علي وابن أبي ليلى وجماعة ، نقله الإتقاني (٢) عن القاضي أبي زيد الدبوسي (٣) في الأسرار ، ولأن عائشة رضي الله عنها كرهت العقد

---

(١) السنن الكبرى ٣٣١/٥ ، والمجموع ١٥٠/١٠ ٠

(٢) الإتقاني هو أمير كاتب بن أمير عمر ، قوام الدين الفارابي الإتْقَانِيّ أبو حنيفة ولد سنة ٦٨٥ هـ وتوفي سنة ٧٥٨هـ ، وفارب ناحية وراء نهر سيحون وإتقان قصبته ٠ وكان إماما علّامةً رأساً في مذهب الحنفية بارعاً في الفقه واللغة العربية حدّث موطأ محمد ، وروى الهداية من خمسة طرق ، قدم دمشق مرتين ودرّس وناظر بها وظهرت فضائله ، وولي التدريسَ في دار الحديث ببغداد والقضاء بها ٠ وقدم مصر فأكرمه الأمير صِرْغِتْمش وبنى له المدرسة ، ودرّس بها وانتفع به الطلبة ٠ وله كتاب غاية البيان ونادرة الأقران وهو شرح نفيس حافل مطوّل على الهداية وأُتقن فيه ، وكتاب التبيين شرح المنتخب لحسام الدين الأخسيكثي ، ورسالة في مسألة رفع اليد ، ورسالة في عدم صحة الجمعة في موضعين من البلد ٠

(الجواهر المضية ١٢٨/٤ ـ ١٢٩ ، وتاج التراجم ١٨ ـ ١٩ ، والفوائد البهية ٥٠ـ٥٢)

(٣) الدَّبُوسي هو عبيدالله (أو عبدالله) بن عمر بن عيسى القاضي أبو زيد الدَّبُوسِيّ نسبة إلى دَبُوسة وهي بلدة بين بخارى وسمرقند ، توفي سنة ٤٣٠ هـ وقيل سنة ٤٣٢ هـ وكان إماما فقيها أصوليا أديبا نظارا هو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه في الوجود ، وكان أحد القضاة السبعة ، قال السمعاني وابن خلكان والذهبي : وكان من كبار فقهاء الحنفية وكان ممن يضرَب به المثل في النظر واستخراج الحجج ٠ تفقه على أبي جعفر الأستروشني ، ومن أجلّ تصانيفه كتابُ الأسرار في الفقه ، وتقويم الأدلة في الأصول ، والأمد

==

الثانـي)حيث قالت : (بئس ماشريت) مع خلوه عن هذا المعنى)فلا يكون كذلك ، بل لأنهما توسلا بالبيع الأول إلى الثانى (١) .

واعترض الشافعى أيضا بأن القاعدة الأصولية : أن الصحابة إذا اختلفوا نأخذ بقول الذى معه القياس ، وهناك اختلفوا ، والذى معه القياس قولُ زيد بن أرقم رضى الله عنه بالجواز،وقد سلّموا هذا القياس ، ونمنع دليلهم (٢)

وأجيب بأن عائشة وزيد بن أرقم رضى الله عنهما لم يختلفا ، لأن فساد البيع فى العينة كان ضعيفاً خفيا ،فخفى على زيد بن أرقم رضى الله عنه كما قال أبو حنيفة رحمه الله،فلمّا سمعه زيد اعتذر إليها رضى الله عنهما،لكونه مسموعا من النبى صلى الله عليه وسلم ، إذ لايدرك مثلُه بالرأى ،ورجع زيد رضى الله عنه عن قوله (٣)

وبأنه وإن كان القياس الجواز ، لكن السنة النبوية دلت على خلافه ، وأحاديث الجمهور تقابلُه .

واعترض على قولهم بأن العينة ذريعة الى الربا ولايصح هذا،لأنّ الذرائع مختلف فيها أو بأن القصد من هذا البيع هو الربا وهو ممنوع ، لان المقاصد والأغراض لاتعرَف ، ولايجوز الرجوع إلى المقاصد الخفية ، والأولى الإعتماد على ظواهر العقود الشرعية .(٤)

===

الأقصى فى السلوك والنظم فى الفتاوى .

(الجواهر المضية ٢/٤٩٩ ـ ٥٠٠ ، وتاج التراجم ص ٣٦ ، والفوائد البهية ص ١٠٩)

(١) هامش تبيين الحقائق ٤/٥٤ ، والمبسوط ١٣/١٢٢ ، والعناية ٦/٤٣٥ .

(٢) السنن الكبرى ٥/٣٣١ ، والمجموع ١٠/١٥٠ ، ١٥٤ .

(٣)المبسوط ١٣ / ١٢٧ ، وتهذيب مختصر سنن أبى داود ٥/١٠٥ .

(٤) المجموع ١٠/١٥٥ .

ويجاب عنه بأن كثرة وقوع هذه المعاملة من بعض الناس دليل على قصد أكل الربا ، والقصد المناقض لقصد الشارع معتبر في إبطال العقد ، بدلالة أدلة كثيرة ، كقوله تعالى ﴿...وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ (١) ، وقوله في الوصية ﴿...غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ...﴾ (٢)

٢ - استدل الجمهور ثانياً بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لايحل سلف وبيع ، ولاشرطان في بيع ، ولاربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك] أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي ، وقال الترمذي : حسن صحيح . (٣)

محل الدلالة:قوله صلى الله عليه وسلم (ولاربح مالم يضمن) ، ووجهها : أن صاحب العينة وهو البائع الأول استربح ماليس في ضمانه ، لأن الثمن لايدخل في ضمانه قبل القبض ، فإذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن حصل الربح من مال لم يضمنه ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه بقوله (ولا ربح مالم يضمن).ونهيه يقتضي الفساد ، فيكون بيع العينة فاسداً .(٤)

٣ - واستدلوا ثالثا بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [إذا ضَنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذنابَ البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذُلّاً فلم يرفعْه حتى يراجعوا دينهم] أخرجه أبوداود وأحمد وغيرهما وصححه ابن

---

(١)سورة البقرة ، آية (٢٣١) .

(٢) سورة النساء ، آية (١٢) .

(٣) انظر نصب الراية ١٨/٤ ، وقد سبق تخريجه ص ٧٣ بنصفه الاخير ، وفيه محل الشاهد وسيأتي تخريج الحديث بكامله ص ٣٦٠ .

(٤) المبسوط ١٢٣/١٣ ، وفتح القدير ٤٣٥/٦ ، والبحر الرائق ٨٢/٦ .

القطان (١) .

ومعنى ضَنّ أي بخل .

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توعد على بيع العينة وغيره بالذل في الدنيا ، وهو يدل على النهي عنه . والنهي لوصف ملازم يفيد الفساد وهو ههنا ماتضمنه بيع العينة من الربا (٢) .

وعلل الحنفية والمالكية والحنابلة تحريم بيع العينة - وهو قول أكثر أهل العلم (٣) - بأن فيه ربا الفضل والنسيئة والحيلة المحرمة والمكر والخداع ،

---

(١) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ١٣٦/١٥ - ١٣٧ في البيوع ، باب النهي عن العينة ، بلفظ [إذا تبايعتم بالعينة ...] وسكت عليه أبو داود ، وضعّفه المنذري وحسّن إسناده ابن القيم في تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٤/٥ .

- وأخرجه أحمد في المسند ٢٨/٢ ، وحسّن إسناده ابن القيم في تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٤/٥ . وأخرجه أحمد أيضا في كتاب الزهد بهذا اللفظ ، نقله الزيلعي بإسناده في نصب الراية ، ونقل فيه أيضاً قولَ ابن القطان أنه قال في كتابه : وهذا حديث صحيحٌ ورجالُه ثقات ، انظر نصب الراية ١٧/٤ .

- وأخرجه أيضا أبو يعلى الموصلي والبزار في مسندهما . انظر نصب الراية ١٧/٤ .

(٢) رد المحتار ٣٢٦/٥ ، والمغني ١٩٥/٤ .

(٣) وهم من الصحابة والتابعين وتابعيهم ، منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ، ومنهم النخعي والشعبي والحسن ومسروق وابن سيرين وابن جبير وطاووس وأبو الزناد وربيعة وعبد العزيز بن سلمة ، ومنهم الثوري والأوزاعي وإسحٰق وغيرهم رحمهم الله . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٤٧/٦ - ٤٩ ، ٥٩٣ ، ومصنف عبد الرزاق ١٨٦/٨ - ١٨٨ ، والمغني ١٩٣/٤ .

فقالوا : إن معنى العينة هو إعطاء البائع مائةً نقداً ليأخذ منه مائة وخمسين نسيئة ، وهو ربا ، لكن البائع يوسّط بينهما البيع والشراء لغرض الربا تحيلاً على الوصول إليه ، ويتخذ هذا البيع ذريعةً إلى أخذ الربا .

ولهذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى مثل هذه المسألة أنه قال " دراهم بدراهم وبينهما جريرة " أخرجه ابن أبى شيبة (١) أى جعلا الجريرة فى بيعهما .

والجريرة مايجره الإنسان من ذنب ، والجرير حبل من أَدَمٍ يجعل فى عنق الناقة (٢)

ولذلك ذمت الصديقة رضى الله عنها العقد الأول لكونه وسيلة إلى الربا والثانى لكون المقصود منه الفساد كما قال ابن الهمام رحمه الله .(٣)

وبيع العينة ذريعة إلى الربا ويجب سدها ، لأن الوسيلة إلى الحرام حرام .

ويتضمن هذا البيع أيضا المكر والخداع واتخاذ آيات الله هزوا ، وهى أعظم فساداً من هذه الحيلة المحرمة ، كما أفاده ابن القيم رحمه الله .(٤)

وقال الإمام محمد بن الحسن الشيبانى رحمه الله : هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميمٌ ، اخترعه أَكَلَةُ الربا ، وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله (إذا تبايعتم بالعينة ..) الحديث .(٥)

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤٧/٦ ـ ٤٨ ، برقم ١٩٨ فى كتاب البيوع والأقضية باب من كره العينة .

(٢) المصباح المنير مادة : (جرر).

(٣) فتح القدير ٤٣٥/٦ .

(٤) إعلام الموقعين ٣٣٥/٣ .

(٥) رد المحتار ٣٢٦/٥ .

وكل من الحنفية والمالكية والحنابلة ألحقوا ببيع العينة المحرم صوراً متعددة لاتحاد العلة ،ومنعوا من التعامل بها لما ثبت لهم من الأدلة السابقة (١) ·

---

(١) ألحق الحنفية بها صورتين :

١ - هي أن يأتي الرجل إلى تاجر فيطلب منه القرض ، ويطلب التاجر منه الفائدة " ، ويخاف من الربا ، فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرةً مثلا ، بخمسة عشر نسيئة " ، فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل --وهي المعروفة بالتورق عند الحنابلة-أو يقرضه خمسة عشر درهماً ، ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشرة ، فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب ، فيبقى عليه خمسة عشر قرضا ·

٢ - أن يبيع المقرض مايساوي عشرة ، باثنى عشر · ثم يبيعه المستقرض إلى ثالث بعشرةٍ · ثم يبيعه الثالث إلى المقرض بعشرة · فيصير للمقرض اثنى عشر إلى أجل وقد أعطى عشرة نقدا · وإنما لم يشتره المقرض من المستقرض تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن · واشترط الحنفية عودة المبيع إلى البائع الأول ليسمى بيع العينة وإلاّ فلا يسمى بيع العينة ·

(انظر رد المحتار ٥/ ٢٧٣ ، ٣٢٥)

وقسم المالكية العينة إلى جائزة ومكروهة ومحظورة · وألحقوا بالمحظورة التي هي مقصودنا بالعينة ست صور :

١ - يقول : إشترِ سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقدا ، وأنا أبتاعها منك باثنى

==

عشر نقدا .

٢ - أن يقول : اشترها لي بعشرة نقدا ، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل .

٣ - عكسها ،وهي أن يقول له : إشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا .

٤ - أن يقول له:إشترها لنفسك بعشرة نقدا ، وأنا أُشتريها منك باثني عشر نقـــدا .

٥ - أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقدا ، وأنا أُبتاعها منك باثني عشر إلى أُجل.

٦ - عكسها، وهي أن يقول : اشترها لنفسك أو اشتر ولايزيد ذلك باثني عشر إلى أجـل ، وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا .

(انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٥٦)

والضابط عند المالكية كما ذكرنا في منع بيع العينة أن يرجع إلى اليد السابقة أكثـر مما خرج في القدر أو في الأجل.(انظر الشرح الكبير للدردير ٣/٧٨- ٧٩)

— وألحق الحنابلة بالعينة صورتين :

١ - عكس العينة : وهو أن يبيع السلعة بنقد حالٍّ يقبضه أو لايقبضه ، ثم يشتريهـا من مشتريه بأكثر من الأول ، من جنسه نسيئةً ، وهي رواية حرب عن أحمد وهي المذهب ، لأن هذه الصورة وسيلة إلى الربا . وفيه نظر .

٢ - أن يبيع الربويَ نسيئة كالمكيل والموزون والمطعوم ، ثم يشتريها منه بثمنـه قبل قبضه من جنسه . كما لو باعه غُرَارة قمح بمائة درهم ، فلما حل اشترى بها غرارة قمح . وكما لو باعه برا بعشرة دراهم ، ثم اشترى منه بالدراهم برا . لأنـه يَئُول إلى قمح بقمح نسيئة ، والفائدة تحصل للمشتري لحاجته إلى القمح . أو اشترى ما لا يجوز بيعه به نسيئةً ، كما لو اشترى بثمن القمح غرارة شعير لم يجز.لأنـه يئول إلى بيع قمح بشعير نسيئة . وهذا التحريم حسم لمادة ربا النسيئة في المسألتيـن . إذ يكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم ، لأنه لا أثر له .

=======

واستدل الشافعية على جواز بيع العينة بالقياس،وقالوا : يجوز بيع العينة كيفما كان ، كما لو باعه من غير البائع بأقل من الثمن أو منه بمثل الثمن الأول أو أكثر أو بعرض قيمته أقل من الثمن ، بجامع قيام الملك (١)

ويجاب عن هذا القياس بأنه في مقابلة النصوص السابقة ، وتبين بهذا البحث أن الكلام فيه يدور حول أثر من آثار الصحابة التي دلت على حكم لايدرك بالرأي ، بل الظاهر أنه مسموع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فله حكم الرفع إليه ٠

وتأيد بحديثين مرفوعين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما قوله (لايحل سلف وبيع ٠٠٠) إلخ ، وقوله (إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة ٠٠٠٠٠) إلخ ٠

وعمل بالأثر والحديثين جمهور الفقهاء،ولم يعمل بها الشافعي،بل قال:إنه لم يثبت ٠ ثم إن الذين قالوا بتحريم بيع العينة علّلوا التحريم بأنه راجع إلى الربا وتحايل عليه ٠ فالذي أراد أن يعطي ثمانمائة قرضاً (!) ليأخذها ألفا لم يعلن هذه المعاملة بل ستر قصده بالشراء والبيع،كما رأينا في بيع العينة ٠ والراجح قول الجمهور ٠ ثم إن الفقهاء القائلين بتحريم بيع العينة بعد تعليل هذا الحكم عدّوه إلى صور غير ماورد به الأثر ، وأكثرهم تعدية هو الإمام مالك حيث عدّى الحكم إلى ست صور - فيما اطلعت عليها - ٠

- وبهذا تبين أن المسألة حديثية ، ولها نصيب من الرأي وهو القياس الذي قدمناه ٠

والله أعلم وأحكم ٠

=====

وجوّزه ابن قدامة في المغني إذا لم يفعله حيلةً ، وكذلك جوزه الشيخ تقي الدين لحاجة الناس إليه ٠

انظر : كشاف القناع ١٨٥/٣ ، والمبدع ٥٠/٤ ، والمغني ١٩٥/٤ - ١٩٦ ، والروض المربع ص ١٧٠ ٠ وذكر ابن قيم الجوزية صورا أُخَر في كتابه إعلام الموقعين ٣٣٥/٣ ٠

(١) المجموع ١٤٩/١٠ ، ١٥٤ ، ١٥٨ ، والمغني ١٩٤/٤ وفتح القدير ٤٣٣/٦ ، وبدائع الصنائع ١٩٨/٥ ٠

المطلب الخامس :

١٨ - الخلاف في حكم بيع العرايا استثناءً من المزابنة :

معنى العرايا في اللغة : العرايا جمع عرية بوزن فَعِيلة بمعنى مفعولة ، مثل نَطيحة وأكيلة ، وهي عطية وهبة ، فالعرب سمّت عطايا خاصة بأسماء خاصة ، كمنيحة لعطية الشاة لحلب لبنها ، والعرية النخلة الموهوب ثمرها (١) .

معناها في الاصطلاح الشرعي : اختلف الفقهاء رحمهم الله في تفسيرها وتأويلها كما يلي :

قال الحنفية : العرية هي أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجلٍ ، ثم يشق على المعري دخول المعرَى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ، ولا يرضى من نفسه خلفَ الوعد والرجوع في الهبة ، فيعطيه عوضَ ذلك تمراً مجذوذاً بطريق الخرص والتخمين ، ليدفع ضرره عن نفسه ، ولئلا يكون مخلفاً للوعد (٢) .

وعرّفها المالكية بثلاثة معانٍ :

١ - قال القاضي عبد الوهاب : هو أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجلٍ بعينه . وقال الباجي : هذا على مذهب أشهب (٣) .

---

(١) انظر القاموس المحيط ولسان العرب وأساس البلاغة والمغرب والمصباح المنير ، مادة : عرو .

(٢) المبسوط ١٢/١٩٣ ، والعناية ٦/٤٠٥ ، وتبيين الحقائق ٤/٤٨ .

(٣) هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري أبو عمر ، ولد سنة ١٤٠ وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ ، وكان شيخا فقيها ثبتا عالما جامعا بين الورع والصدق ، وكان رئيس المالكية بمصر بعد ابن القاسم . روى عن الليث والفضيل ومالك ، وبه تفقه وعنه بنو عبد الحكم وسحنون وجماعة . خرّج عنه أصحاب السنن ، وعدد كتب سماعه عشرون.(شجرة النور الزكية ص ٥٩ برقم ٢٦)

وابن حبيب (١) ٠

٢ ـ وقال ابن رشد الحفيد : هو أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه فيشق عليه دخول الموهوب له عليه ، فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمراً عند الجذاذ(٢)

٣ ـ وقال التتائي : (٣) العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهب له بتمر يابس إلى الجذاذ (٤) ٠

---

(١) المنتقى ٢٢٦/٤ ، وبداية المجتهد ٢١٦/٢ ، وابن حبيب:هو عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، مات سنة ٢٣٨ هـ ٠ وكان فقيها أديبا ثقة ومحدثا ، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى ٠ ومن كتبه:الواضحة في الفقه والسنن ، وكتاب في فضل الصحابة ،وكتاب في غريب الحديث ،وكتاب طبقة الفقهاء والتابعين ، وقيل:ألّف ألفاً وعشرين كتابا ،(شجرة النور الزكية ص ٧٤ ـ ٧٥ برقم ١٠٩)

(٢) بداية المجتهد ٢١٨/٢، وابن رشد الحفيد:هو محمد بن أحمد بن أبي وليد بن رشد الشهير بالحفيد القرناطي ٠ مولده سنة ٥٢٠ هـ ومات سنة ٥٩٥ هـ ، وكان فقيها أديبا حافظا نظارا ، أخذ عن أبيه ، وابن بشكول ، درس الفقه والأصول والكلام والطب ٠ وامتُحِن بالنفي وإحراق كتبه القيمة ، ومن تآليفه : بداية المجتهدوالكليات في الطب ، واختصار المستصفى في الأصول ٠ (شجرة النور الزكية ص ١٤٦ ـ ١٤٧ برقم ٤٣٩)

(٣) التتائي:هو محمد بن إبراهيم التتائي أبو عبدالله شمس الدين ، توفي سنة ٩٤٢هـ ، وكان إماما متفننا فقيها فاضلا ، قاضيا ، له حاشيتان على المختصر وشرح على ابن حاجب الفرعي ، وشرح إرشاد ابن عسكر وألفية العراقي ، ومقدمة ابن رشد ، وحاشية على شرح المحلى على جمع الجوامع ، وشرح على الرسالة،وله تأليف في الفرائض والحساب والميقات وفهرسة ٠ (شجرة النور الزكية ص ٢٧٢ برقم ١٠٠٨)

(٤) حاشية الدسوقي ١٧٩/٣

وعرف الشافعية العرية بأنها بيع الرطب على النخل خرصا ، بتمر في الأرض كيلا ، أو العنب في الشجر خرصا بزبيب في الأرض كيلا .(١)

وعرف الحنابلة العرية بأنها بيع الرطب على النخل خرصاً بطريق الحذر والتخمين بمثل مايئول إليه إذا جف كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمحتاج لرطب ولاثمن معه (٢)

حكم العرية :

أجمع الفقهاء رحمهم الله على تحريم بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لورود الأحاديث المتكاثرة بالنهي عن هذا البيع . وكذلك اتفقوا على إباحة في العرايا لورود الآثار المتكاثرة في جوازها . وإنما تنازعوا في تفسيرها (٣) :

قال الحنفية (٤) ومالك في رواية (٥) :

إذا أعطى صاحب البستان ثمر نخل عريةً فمعناه:أنه وهبه له.وتجوز هذه الهبة ، لكن رطب هذا النخل يَظَلّ ملكاً لصاحب البستان مالم يقبضه الموهوبُ له . لأن الهبة لاتتم إلا بالقبض عند جمهور العلماء (٦) ولايجوز للموهوب له أن يبيعه قبل قبضه الى

---

(١) مغني المحتاج مع منهاج الطالبين ٩٣/٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٩٧/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٨/٣ - ٢٥٩ ، والإنصاف ٢٩/٥ ، والروض المربع ص ١٨١ .

(٣) شرح معاني الآثار ٣٠/٤ ، وشرح صحيح مسلم ١٨٨/١٠ ، وبداية المجتهد ٢١٧/٢، والمغني١٦/٤

(٤) المبسوط ١٩٣/١٢ ، وتبيين الحقائق ٤٨/٤ .

(٥) وهي رواية ابن حبيب التي رجحها القاضي عبد الوهاب . انظر الإشراف ٢٥٩/١ والمنتقى ٢٢٦/٤ ، وبداية المجتهد ٢١٩/٢ .

(٦) الجامع الصغير بشرح النافع الكبير ص ٣٥٥ ، والمنتقى ٢٢٦/٤ ، ومغني المحتاج ٤٠٠/٢ ، وكشاف القناع ٣٠٣/٤ .

الواهب (١) لأنه يكون من بيع مالم يملكه،وهو فاسد • فإذا أعطاه صاحب البستان بدل العرية تمراً للتحرز عن خلف الوعد ، فقد وهبه له أيضا هبة أخرى ، لابطريق المعاوضة • ورجع عن الأولى •

وإنما سميت هذه الهبة بيعاً مجازاً ، لأنها في الصورة عوض عن الرطب الذى أعطاه أولاً •

وقال مالك في رواية (٢) والشافعي (٣) وأحمد (٤) :

المراد بالبيع الوارد في الحديث الشريف حقيقته ، ويجوز بيع العرية بشروطها التي تأتي في بيان كل مذهب من المذاهب من المالكية والشافعية والحنابلة (٥)

---

(١) وهذا عند الجميع، ويجوز له بيعه قبل قبضه إلى غير الواهب عند المالكية ،كما ورد في جواهر الإكليل ٢/٥٤ ، ٢١٣ •

(٢) حاشية الدسوقي ٣/١٧٩ ، والتاج والإكليل ٤/٥٠٢ •

(٣) العزيز ٩/٩٢ ، والمجموع ١١/٢ ، ومغني المحتاج ٢/٩٣ •

(٤) كشاف القناع ٣/٢٥٧ ، والمغني ٤/١٦،٦٥ ، والمبدع ٤/١٤٠ •

(٥) شروط صحة بيع العرايا عند المالكية والشافعية والحنابلة كما يلي :

اشترط المالكية لجواز شراء المعرِي من المعرَى له العريةَ التي وهبها أحد عشر شرطاً :

الأول : كون العرية مما ييبَس ويدّخَر لو تركت ، كلوز وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر • لاكموز ورمّان وخوخ وتفاح وبرقوق.وفي روايةٍ عن مالك لايجوز إلا في النخل والعنب،ولكنه ليس بمشهور •

والثاني : أن يأتي المعرى بلفظ العرية حينما أعطاها كأعريتك ، لابلفظ العطية والهبة والمنحة •

والثالث : أن تكون العرية قد بدا ثمرها وقت الشراء •

والرابع : أن يكون المكيل بقدر كيلها ، لا أزيد ولا أنقص إذا بيعت بثمر ، ويعبرف بالإجتهاد •

==

===

والخامس : أن يكون شراء العرية بثمر من جنس العرية ونوعها ،

والسادس : أن يوفى التمر عند الجذاذ ، ويجوز تعجيله قبله بلاشرط فإن شرط التعجيل فسد العقد ·

والسابع : أن يكون التمر المقدر فى ذمة المعرى لافى حائط معين مثلاً ·

والثامن : أن لاتباع العرية بشرط التبقية ، ذكره الباجى ·

والتاسع : أن لايكون المشترَى من العرية أكثر من خمسة أوسق · فان كان أقل جاز ، واختلف المالكية فيما كان خمسة أوسق : وعن مالك روايتان : أشهرهما الجواز ، إلا إذا تعدد المعرَى له فلا يشترط تعدد العقد إتفاقاً ، ويجوز الأخذ من كل خمسة أوسق فأقل ·

والعاشر : ولا بد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف ، لا للتجارة · ولابد أن يكون الباعث للمعرى على الشراء أحد الأمرين المذكورين أو هما معا · وهذا مذهب مالك وابن القاسم.فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق أهل المذهب ·

والحادي عشر : أن يكون المشترى من المعرَى له هو الواهب أو من يقوم مقامه ، كالوارث والمشترى للبستان ، فلو كان المشترى أجنبيا لايجوز له الشراء إلا بنقد أو عرض ·

(انظر : حاشية الدسوقى ٣/١٧٩ ـ ١٨١ ، والتاج والإكليل ٤/٥٠٢ ـ ٥٠٤، ومواهب الجليل ٤/٥٠٢ ـ ٥٠٤ ، والمنتقى للباجى ٤/٢٢٧ ـ ٢٣١ ، وبداية المجتهد ٢/٢١٦-٢١٧)

وعند الشافعية ستة شروط لصحة بيع العرايا :

الأول : أن تكون العرية فى التمر والعنب · وفى غيرهما قولان ؛ أصحّها: المنع عند الإمامين الرافعى والنووى ·

والثانى : أن تكون العرية دون خمسة أوسق · وفى الخمسة قولان : أصحّهما عند النووى المنع ، ولو زاد عليه فى الصفقتين جاز ·

والثالث : أن لايوجد تفاوت واضح بين مقدار التمر المجعول عوضا وبين الرطب ·

===

والرابع : أن يكون المشترى محتاجا إلى العرية لا البائع .

والخامس : التقابض فى المجلس بتسليم التمر أو الزبيب إلى البائع كيلاً معجلة ، والتخلية بين المشترى ورطب النخلة أو عنب الكرم .

والسادس : أن يكون ثمر العرية إذا يبس متماثلاً للتمر أو الزبيب خرصاً ،كما يفهم من كلام النووى فى شرح مسلم . (انظر العزيز ٩٣/٩ ـ ٩٥ ، والمجموع ٣٢/١١ ، وشرح مسلم ١٨٩/١٠ ، والأم ٥٤/٣ ، ومغنى المحتاج ٩٤/٢) .

وعند الحنابلة ثلاثة عشر شرطاً لصحة بيعها :

الأول : أن تكون العرية منحصرةً على التمر ،إلا أن القاضى جوّزه فى سائر الثمار .

والثانى : أن تكون العرية دون خمسة أوسق ، ففى خمسة أوسق أو أكثر منه يبطل البيع على ماهو الراجح فى المذهب ، إلا عند ابن عقيل وابن الزاغونى فإنهما جوزا فى القليل والكثير خلافا للمذهب .

والثالث : أن يبيع العرية بخرصها من التمر جزافاً .

والرابع: الحلول والتقابض فى مجلس العقد من الطرفين قبل التفرق ، ويكون القبض فى النخلة بالتخلية ، وفى التمر بالكيل .

والخامس : أن يكون المشترى بحاجة إلى أكل الرطب ، ولاتعتبر حاجة البائع إليه .

والسادس : أن لايكون مع المشترى نقد إلا التمر .

والسابع : اشترط القاضى وأبو بكر حاجة البائع إلى المبيع .

والثامن : اشترط الخرقى وصاحب التلخيص كون العرية موهوبةً لبائعها ،كما هو ظاهر كلام أحمد فى رواية السندى خلافا للأكثر .

والتاسع : كون العرية رطباً ، فإن تركها حتى تصيرَ تمراً بطل العقد .

والعاشر : كون العرية رطباً على رؤوس النخلة ، فلا يجوز بيعها على الأرض بتمر .

أدلـــة الحنفيـــــــة

١ - استدل الحنفية أولاً باللغة العربية على أن معنى العرية الهبة والعطية ، وهى جائزة ، ويؤيـده أقوال أهل اللغة وليس معناها البيـع ، واستعماله فى البيع مجاز .

قال فى القاموس : أعراه النخلـة وهبه ثمرة عامها ، والعرية النخلة المُعْـراة والتى أكِل ما عليها .

وقال فى اللســان : أعراه النخلة : وهب له ثمرة عامها ، والعريـة النخلـة المعراة ، وقال أبو عبيـد :(١) العرية النخلة يُعريها صاحبها رجلاً محتاجا ، والإعــراء

====

والحادى عشـر : أن يكون الشراء بتمر لا برطب ، حتى لو احتاج إليه وليس معه ثمـن إلا الرطب فلا يجوز .

والثانى عشـر : أن يكتال التمر بالكيل لا جزافا .

والثالث عشر : كون الثمر مثل ما حصل به الخرص ، لا أزيد منه ولا أنقص .

(انظر : المغنى ٧٢/٤ ، والإنصاف ٣٢/٥ ، والمبدع ١٤١/٤ - ١٤٣ ، وكشـاف القناع ٢٥٩/٣ - ٢٦٠ ، وشرح منتهى الإرادات ١٩٧/٢ ، والروض المربع ص ١٨١)

(١) أبو عبيد : هو القاسم بن سلّام أبو عبيد اللغوى هَراتىّ الخراسانى ، توفى سنة ٢٢٤ هـ وقيل سنة ٢٢٣ هـ ، كان فقيها محدثا أديبا دَيّناً ورعا جوادا ربانيا متفننا إماماً ، تولـى القضاء بطرسوس ، وقدم بغداد ، وعلّم الناسَ ، وحج وتوفى بمكة ، وله غريـب المصنف والأمثال وغريب الحديث ومعانى القرآن والأموال وغريب القرآن والشعـراء والمقصور والممدود والقراءات ، وكتاب المذكر والمؤنث وكتاب النسب والأحداث وأدب القاضى وعدد آى القرآن والأيمان والنذور وغيرها . (إنباه الرواة على أنباه النحاة ١٢/٣ - ٢٣ برقم ٥٥٠)

أن يجعل له ثمرة عامها . وقال الأزهري (١) : أعرى فلان ثمرة نخلة : إذا أعطاه إياها يأكل رطبها ، وليس في هذا بيعٌ وإنما هو فضل وإحسانٌ .

وقال الزمخشري (٢) في الأساس : نخلهم عرايا أي موهوبات ، يعرونها الناس لكرمهم (٣) .

وقال حسان بن ثابت رضي الله عنه في مدح الأنصار :

ليستْ بِسَنْهاءَ ولا رُجْبِيَّةٍ ولكن عرايا في السنينِ الجَوائِحِ

معنى سَنْهاء : أن تَحمل سنةً دون سنة . والرُّجْبِيّة : هي التي تبنى حولَها رُجْبَةٌ ، وهي جدارٌ ونحوه لتعتمد عليها لثقلها أو لضعفها . والعرايا: جمع عرية ، وهي

---

(١) الأزهري: هو محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي اللغوي الشافعي الأزهري أبو منصور ، توفي سنة ٣٧٠ هـ بهراة ، وكان لغويا نحويا علامة فقيها صالحا ، وبقي في أسر القرامطة مدةً طويلة . روى عن البغوي ونفطويه ، وله تهذيب اللغة ، والتقريب في التفسير . (شذرات الذهب ٣/٧٢ـ ٧٣)

(٢) الزمخشري: هو محمود بن عمر بن محمد أبو القاسم جارالله الزمخشري ، ولد بزمخشر وهو قرية من قرى خوارزم سنة ٤٦٧ هـ وتوفي ٥٣٨ هـ ، وكان فخر خوارزم إمام عصره بلا مدافع ، نحويا ذكيا فقيها مناظرا بيانيّا متكلما أديبا شاعرا مفسرا.وعدّه في الحنفية الشيخ محيي الدين والشيخ مجد الدين . وكان معتزليًا،كثيرَ الفضل غاية في الذكاء متفننا في كل علم . صنف الكشاف في التفسير لم يصنف قبله مثله ، والفائق في تفسير الحديث وأساس البلاغة في اللغة وربيع الأبرار وشقائق النعمان ، ومتشابه أسامي الرواة والنصائح الكبار والصغار،وكتبا كثيراً.وألف تفسيره بين مقام إبراهيم وبئر زمزم فلُقّب جارالله . وقيل غير ذلك . (تاج التراجم ص ٧١ـ٧٢، والفوائد البهية ص٢٠٩ـ٢١٠)

(٣) انظر إلى القاموس واللسان وأساس البلاغة ، مادة : عرو .

عطية النخلة التي يُعريها صاحبُها رجلا محتاجا بأن يجعل له ثمرَها عاماً . والجَوائح : جمع جائحةٍ وهي السنة المجدبة أو سنة فِتنةٍ .

يقول الشاعر : إن نخيل الأنصار تُثْمِر كل سنةٍ ، لاسنة دون سنة ، ولم توضع على ثمارها أشواك وحواجز لِئَلا تصلَ إليها يدُ آكلٍ ، بل هي عرايا ممنوحاتٌ في سِني القحط . (١)

وجه الدلالة : أَن شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصف الأنصار رضي الله عنهم بأنهم كانوا يهبون ثمرة نخلهم في السنوات المجدبة والقحط . وافتخر بهذا الكرم والخلق الحسن . فدل هذا وأقوالُ أهل اللغة على أن في العرايا معنى الهبة والهدية والمنح والإعطاء . فلا يتحقق فيها معنى المزابنة حتى ينهى عنها ، ولا توجد فيها حقيقة البيع . ولو كان فيها معنى البيع حقيقةً لَمَا افتخر شاعر الأنصار بالبيع ، ولم يمدحهم به فيما قاله . فتعين صرف اللفظ إلى ماوضع له في اللغة مالم يوجد مايصرفه عن ذلك (٢)

٢ - استدلوا أيضا على أن العرية المرخصة فيها في الحديث الشريف هي العطية والهبة دون البيع ، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للخراصين : [خَفِّفوا في الخرص ،

---

(١) إن قائل هذا البيت هو حسان بن الثابت رضي الله عنه عند ابن التين والكاساني . وأما عند ابن المنظور والبدر العيني هو سُوَيْد بن الصامت رضي الله عنه .

(انظر الى لسان العرب والمغرب مادة : عرو ، والبناية ٣٩٤/٦ ، وتعليق كتاب الحجة على أهل المدينة ٥٤٧/٢)

(٢) شرح معاني الآثار ٣١/٤ ، والمبسوط ١٢ / ١٩٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٤/٥ ، والبناية ٣٩٤/٦ .

فان في المال العرية والوصية] أخرجه الطحاوي (١) .

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الخراصين أن يخففوا في تقدير الثمر والزرع والحب ، والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل يستحق بسبب العطاء . فدل ذلك على أن العرية إنما هي شيء يملّكه أرباب الأموال قوماً في حياتهم على وجه التبرع ، كما يملّكون الوصايا بعد وفاتهم بطريق الهبة . بيان ذلك :

أن تعليل التخفيف في الخرص بقوله عليه الصلوة والسلام [فان في المال العرية] يدل على أن المراد بها أمر مناسب للتخفيف، والذي فيه التخفيف هو تفسيرها بالهبة لا بالبيع (٢) .

٣ - واستدلوا أيضا على عدم جواز بيع العرايا بالمعنى الذي ذكره الجمهور بعموم الحديث المشهور الذي رواه عبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدري وغيرهما رضي الله عنهم.(٣) عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (.. والتمر بالتمر .. مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد ...) .(٤)

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٤/٤ ، في كتاب البيوع/باب العرايا ، مرسلاً عن مكحول الشامي . وله شواهد : فقد أخرج النسائي في سننه ٤٢/٥ برقم ٢٤٩١ ، في كتاب الزكاة/باب كم يترك الخارص/بإسناده عن سهل بن أبي حثمة قوله صلى الله عليه وسلم لأصحابه [إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث . فإن تأخذوا أو تدعوا الثلث . شك شعبة فدعوا الربع]. وأخرجه أحمد في مسنده ٤٤٨/٣ مسندا نحوَ حديث النسائي . وأخرجه أبو عبيد بمعناه في كتاب الأموال ص ٦٥٦ برقم ١٤٥٤ .

(٢) شرح معاني الآثار ٣٤/٤ ، والمبسوط ١٩٣/١٢ .

(٣) وقد سبق الكلام عن هذا الحديث في بحث علة الربا أنه مشهور وقيل قريب من متواتر ، ص ١٥٨ .

(٤) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ برقم ٨١ في المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا . عن عبادة رضي الله عنه مسندا .

وبقوله [٠٠ والتمر بالتمر كيلاً بكيلٍ والفضل ربا ٠٠٠] (١) ، وبقوله [٠٠٠ لاصاعَيْ تمرٍ بصاعٍ ٠٠٠] (٢) ، وبقوله [٠٠٠ فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء] (٣) ٠

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب المماثلة في مقدار الكيل في بيع التمر بجنسه بقوله (مثلا بمثل سواء بسواء) وبقوله (كيلا بكيل) ، كما أوجب المماثلة فيه في الأجل بقوله (يدا بيد) ٠ وحرّم الزيادة في القدر والأجل بقوله : (والفضل ربا) وبقوله (فمن زاد أو استزاد فقد أربى) وبقوله (لاصاعي تمر بصاع) ٠ وسمى آخذ الزيادة في القدر والأجل ومعطيهما مرابياً ٠

وهذا الحديث المشهور الذي تلقته الأمّة بالقبول يدل بعمومه على تحريم بيع العرية وغيرها من الأموال الربوية إذا بِيعت بجنسها لعدم تحقّق المماثلة بينهما ولتحقق الربا فيه (٤)

٤ ـ واستدلوا عليه أيضا بما رواه الشيخان وغيرهما بإسناده عن النبي صلى الله

---

(١) أخرجه أبو يوسف في الآثار ص ١٨٣ برقم ٨٣٣ بإسناده من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وسبق ص ١٦٣

(٢) أخرجه مسلم ١٢١٦/٣ برقم ٩٨ (١٥٩٥) في المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل ، مسنداً من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، والنسائي في سننه ٢٧٢/٧ ـ ٢٧٣ ، برقم ٤٥٥٦ ، في البيوع باب التمر بالتمر متفاضلا ، مسنداً من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ٠

(٣) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ برقم ٨٢ (١٥٨٤) في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا بإسناده من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ٠

(٤) المبسوط ١٩٢/١٢ ـ ١٩٣ ، وتبيين الحقائق ٤٧/٤ ٠

عليه وسلم [أنه نهى عن المزابنة والمحاقلة] متفق عليه (١) .

والمزابنة عرّفها الإمام محمد : بأنها اشتراء الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلاً لايدرَى التمر الذى أعطى أكثر أو أقل ، والزبيب بالعنب لايدرى أيهما أكثر .

وعرّف المحاقلة بأنها اشتراء الحب في السنبل بالحنطة كيلاً لايدرَى أيهما أكثر (٢).

وجه الدلالة : أن نهيه صلى الله عليه وسلم بعمومه يدل على تحريم بيع المزابنة ، أى بيع الرطب على النخل بالتمر مجازفةً إلى أجل . إذ لم يتحقق شرطُ المماثلة في القدر والأجل في الأموال الربوية التى بيعت بجنسها ، وشرطُ الخلو عن احتمال الربا ، فلا يصح البيع، لأن الحكم كان معلقاً على هذين الشرطين ، لأن غير الثابت بيقين لايثبت بالشك ، كما أن الثابت بيقين لايزول بالشك ، والنهى عن بيع المزابنة شامل لبيع العرية (٣)

٥ - واستدلوا عليه ايضا بالقياس ، وهو أنه لايجوز بيع الرطب على رؤوس النخل

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث جابر وأبى سعيد ، والبخارى من حديث ابن عباس وأنس وابن عمر ، ومسلم من حديث أبى هريرة ، والنسائى من حديث رافع بن خديج ، والطبرانى من حديث سهل بن سعد رضى الله عنهم.(انظر نصب الراية ١٢/٤ - ١٣ وتلخيص الحبير ٢٩/٣)

(٢) موطأ محمد ص ٢٧٦ . واختار الكاسانىّ فى البدائع ١٩٤/٥ تعريفَ محمدٍ قائلاً بأنه كان إماما فى اللغة كما كان إماما فى الشريعة.وأصل المزابنة فى اللغة مأخوذ من الزبن ، وهو الدفع من باب ضرب ، يقال:زبنتِ الناقةُ ولدَها عن ضرعها برجلها ، وتزبن الحالبَ ، فهى زبون ، انظر المصباح واللسان ، مادة : زبن .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/٥ - ١٩٤ ، والبناية ٣٩٢/٦ ، والإشراف ٢٥٩ - ٢٦٠ .

بالتمر بطريق الخرص ، كما لايجوز بيع مكيل بمكيل من جنسه بطريق الخرص ، سواء لو كانا موضوعين على الأرض أو كانا على رؤوس النخيل ، وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير بجنسه بطريق الخرص ، بجامع أن في كل منها لاتتحقق المماثلة ، وفي كل منها احتمال الربا (١)

مناقشة أدلة الحنفية

نوقش الدليل الأول بأن العرية اسم للبيع لا للهبة ، وبأنها مستثناة عن بيع الثمر بالتمر الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، والأصل في المستثنى أن يكون من جنس المستثنى منه ، فيجب أن يكون المستثنى بيعاً وأن يكون رخصة مستثناة من بيع المزابنة ، بدليل قول زيد بن ثابت رضي الله عنه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها] (٢) والظاهر يقتضي هذا (٣) .

وأجيب بأن معنى العرية لغةً الهبة لما قدمنا من قول أهل اللغة ، وصرف اللفظ إلى موضوعه واجبٌ مالم يوجد صارفٌ عنه ، ولاصارف لها عن معناها الحقيقي ، وكذلك يدل على ماقلنا حديث البخاري الذي رواه عن سفيان بن الحسين قال : [العرايا نخل كانت توهب للمساكين ...] الحديث (٤) وقول زيد بن ثابت [رخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل ...] الحديث (٥)

---

(١) المبسوط ١٩٣/١٢ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٦٢٠/٢ برقم ١٤ ، في البيوع ، باب ماجاء في بيع العرية .
والبخاري بشرح العمدة ٣٩٨/٩ ، في البيوع ، باب بيع المزابنة .

(٣) العزيز ٩٢/٩ ، والمجموع ٥/١١ ، ١٥ ، ومغني المحتاج ٩٣/٢، والأم ٥٣/٣ .

(٤) أخرجه البخاري بشرح العمدة ٤٠٣/٩ ، في البيوع ، باب تفسير العرايا .

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٤/٤ .

ولامانع أن يقال أرخص للواهب أن يبيعها وقد عرفنا أنها بيع فى الظاهر. وفى الواقع إعطاء التمر بدل الرطب ، ثم إن قوله (أرخص لصاحب العرية أن يبيعها) أى للواهب يقتضى أنه معروف بأنه صاحب العرية قبل البيع، فدل على أن العرية غير البيع .

وأيد الحنفية فى ذلك المالكية وأحمد فى رواية عنه، وأجاب الحنفية عن الإستثناء بالموجب ، وهو: سلّمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا ، فإن الأحاديث الدالة على ذلك كثيرة لايمكن ردها ، لكن ليس حقيقة معناها ماذكرتم ، بل معناها العطية لغة ، والإستثناء منقطع ، ومعناه (لكن رخص فى العرايا)أى اعطاء بدلها هبة أخرى . فهو القران فى النظم ، لايوجب القران فى الحكم ، وقد يقرن الشيء بالشيء وحكمهما مختلف .(١)

ونوقش أيضا جواب الحنفية بأنه لامعنى للتعبير بالرخصة مادام الاستثناء منقطعا والمراد الهبة .

وأجيب بأنه رخصة من حيث إخلاف الوعد ، فإن الواهب كان وعده أن يعطيه النخلة ثم أخلف وعده فأعطاه التمر (٢) .

واعترض على الحنفية أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى من المزابنة وهذا يدل على أن العرية بيع، وقد جاء فى حديث جابر أنه قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة إلا أنه رخص فى العرايا] أخرجه الشيخان (٣) .

وأجيب بأنه إستثناء منقطع، وإلا فهو يعارض قولَه صلى الله عليه وسلم [التمر بالتمر مثلا بمثل ...] (٤) وقولَه صلى الله عليه وسلم [لاتبيعوا التمر

---

(١) شرح معانى الآثار ٣١/٤ ، والعناية ٤١٥/٦ - ٤١٦ ، والبناية ٣٩٥/٦ ، والبحر الرائق ٧٦/٦ ، والمنتقى للباجى ٢٢٨/٤ .

(٢) البناية ٣٩٦/٦ ، والبحر الرائق ٧٦/٦ ، وفتح القدير ٤١٦/٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢١٩/٢ ، والحديث أخرجه الشيخان كما فى نصب الراية ١٢/٤ .

(٤) والحديث سبق تخريجه من حديث عبادة رضى الله عنه فيما رواه مسلم . ص ١٨٥، ٢٢٣ .

بالتمر] أخرجه الطحاوى (١) ونهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة .

وهذه الأحاديث مشهورة وقيل متواترة ، والمشهور راجح على هذا الحديث ، ولهذا وجب تأويله ، لأننا إن حملنا العرايا على البيع ضاد ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وإن حملناها على الهبة اتفقت معانيها ولم تتضاد ، والأولى بنا فى بيان وجوه الآثار ومعانيها صرفها إلى ماليس فيه تضاد ، ولامعارضة لسنة بسنة . (٢)

واعترض عليهم أيضا بأن المنهى عنه قدر بخمسة أوسق ، وماقال الحنفية لايختص بالخمسة . (٣)

وأجيب بأن رواة الحديث ذكروا أن الرخصة كانت فيما دون خمسة على سبيل الاخبار عماكان. لأنهم كانوا يعرون هذا المقدار وماقرب منه فى عهدهم على عرفهم . ورسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لقوم فى عرية لهم فى هذا القدر ، وليس تشريعاً ففهم أن الرخصة مقصورة على هذا المقدار غير صحيح ، فهى واقعة عين ، لاتدل على حكم عام ، فكل ماتفيده: جواز العرية فى هذا المقدار (٤) .

واعترض على الحنفية بأن الرخصة لاتكون إلا عن خطر ، والخطر يكون فى البيع لافى الرجوع عن الهبة (٥)

وأجاب الحنفية عنه بأن فى الرجوع عن الهبة خطر ، لأنه إخلاف الوعد الذى هو ثلث النفاق ، لكن فى اطلاع المعرى له على أهل المعرى خطر وفتنة أيضا ، وكذلك فى خدمة

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٣٢/٤ ، فى البيوع/باب العرايا .

(٢) شرح معانى الآثار ٣٢/٤ ، والعناية ٤١٦/٦ ، والبناية ٣٩٥/٦ .

(٣) المجموع ١٦/١١ .

(٤) شرح معانى الآثار ٣١/٤ ، والعناية ٤١٥/٦ ـ ٤١٦ ، وفتح القدير ٤١٦/٦ ، والبناية ٣٩٦/٦ ، وتبيين الحقائق ٤٨/٤، والبحر الرائق ٧٦/٦ .

(٥) المجموع ١٥/١٢

المعرِي النخلة التي وهبها في مؤنة عملها كجمع سواقطها وسقيها والعمل عليها ، يلحقه به ضرر ومشقة أكثر من قيمة العرية . (١)

أدلة الجمهور

١ - استدل الجمهور على جواز بيع العرية بما روى أبو هريرة رضي الله عنه : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة (يشك داود قال : خمسة أو دون خمسة) ؟ قال : نعم] أخرجه مسلم (٢)

٢ - وبما رواه سهل بن أبي حثمة [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال "ذلك الربا ، تلك المزابنة" ، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذهما أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطبا] أخرجه مسلم (٣)

٣ - وبما رواه زيد بن الثابت [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها] أخرجه البخاري (٤)

وفي لفظ مسلم عن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص من غير ذلك] (٥) .

---

(١) المبسوط ١٢/١٩٣ ، وفتح القدير ٦/٤١٦ ، والعناية ٦/٤١٥ .

(٢) أخرجه مسلم ٣/١١٧١ برقم ٧١ (١٥٤١) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا . ومالك في الموطأ ٢/٦٢٠ برقم ١٤ ، في البيوع باب ماجاء في بيع العرية .

(٣) أخرجه مسلم ٣/١١٧٠ برقم ٦٧(١٥٤٠) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٤) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٩/٣٩٨ في البيوع باب بيع المزابنة ومالك في الموطأ ٢/٦١٩ - ٦٢٠ برقم ١٤ ، في البيوع باب ماجاء في بيع العرية .

(٥) أخرجه مسلم ٣/١١٦٨ برقم ٥٩ (١٥٣٩) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

٤ - وبما روى [أنه قيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ، ماعراياكم هذه ؟ قال : فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولانقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطبا] رواه الشافعي فى الأم ، وقال ابن قدامة:متفق عليه (١) .

وجه الدلالة في الأحاديث الأربعة:أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم بيع المزابنة بنهيه عنها ، لأن الأصل اعتبار المماثلة وأن لايباع الرطب بالتمر لجهل المماثلة في متحدى الجنس ، ثم استثنى منها بيع العرية ، والإستثناء بيان أن قدر المستثنى غير مراد بلفظ العام ، وإن حكمه على خلاف حكمه وهو الإباحة . (٢)

وكذلك يدل حديث محمود بن لبيد على ماهو المراد بالعرايا التى رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) .

وبناءً على مذهب الجمهور تكون مسألة العرية من باب الإستحسان.لأن القياس في أموال الربا غير الذهب والفضة ترك بالسنة ، وهى ماقدمنا .

ونوقش ماجاء فى الدليل الرابع المروى عن محمود بن لبيد من تفسير العرية وذكر السبب بأنه لم يصح ، فقد وهموا فيما ذكروا فى كتبهم أنه متفق عليه(٤) بل هو ليس في الصحيحين ،

---

(١) الأم ٥٤/٣ ، والكافي ٦٤/٢ .

(٢) المنتقى ٢٢٤/٤ - ٢٢٩ ، وبداية المجتهد ٢١٩/٢ ، ونهاية المحتاج ١٥٧/٤، والأم ٥٦/٣، والكافي ٦٤/٢ ، والمغني ٦٦/٤ ، ٦٩ ، ٧٢ ، وكشاف القناع ٢٥٨/٣ .

(٣) الأم ٥٤/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٨/٣ ، والمبدع ١٤١/٤ .

(٤) انظر الكافي ٦٤/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٨/٣ ، والمبدع ١٤١/٤ .

ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة ، قال الحافظ الزيلعي(١) مخرج الحديث : لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه (٢) في باب العرايا من غير إسناد (٣) .

واعترض الحنفية على الجمهور بأن أهل اللغة الموثوق بنقلهم فسّروا العرية بالهبة كما قدمنا ، وقدمنا أن العادة الجارية أن المعرى كان يعطي الثمر للمعرَى له ولايعطيه النخلة ليمنعه من دخول البستان ، وأن الراوي أطلق على هذا بَيْعاً مجازا أو ظنا منه أنه بيع ، فذِكْر البيع هنا مجاز لاحقيقة .

---

(١) الزيلعي: هو عبد الله بن يوسف بن محمد، جمال الدين أبو محمد الحنفي توفي سنة ٧٦٢ هـ ، وكان إماما حافظا فقيها عارفا بفنون الحديث ورعا ، واشتغل كثيرا ، وسمع على جماعة من الكبار ، وأخذ عن الفخر الزيلعي شارح الكنز والقاضي علاء الدين التركماني وابن عقيل ، وكان بعيدا عن التعصب المذهبي واستفاد من كتبه الحفاظ ، وألف كتاب نصب الراية لأحاديث الهداية ، وكتاب تخريج أحاديث الكشاف للزمخشري ، واستوعب ذلك استيعابا بالغا ، ولخصهما ابن حجر العسقلاني ، وكتاب نصب الراية كتاب لانظير له في استقصاء أحاديث الأحكام .

(طبقات الحفاظ ص ٥٣٥ برقم ١١٦٣، وذيل تذكرة الحفاظ ١٢٨ - ١٣٠ ، ٣٦٢)

(٢) انظر الأم ٥٤/٣ .

(٣) فتح القدير ٤١٦/٦ ، ونصب الراية ١٤/٤ .

ويؤيده أنهم اشترطوا لتملّك الموهوب قبضه ، والمعرى له لم يقبض العرية ، ومع ذلك فجعْلُ هذا العمل بيعاً معناه أنهم جوزوا للموهوب له أن يبيعها قبل قبضها وتملكها ، وهذا مُنَاقَضة.

فاذا لم يجز بيع العرية التى لم يملكها بالقبض عندهم وجب صرف لفظ البيع فى العرية إلى معناها المجازى وهو الهبة (١).

وبهذا يتبين أن قول الحنفية هو الراجح وأن أدلة الفقهاء من الجانبين كلها حديثية ، وأنها مبنية على فهم نصوص الأحاديث بقوانين اللغة العربية ، وبالنظر إلى ماكان عليه العرب فى معاملاتهم ، فلا مدخل للرأى فى هذه المسألة • وما ذكره الحنفية من القياس انما قصدوا توكيد النصوص • الذى ذكرت أنه عدل عنه إلى الاستحسان ليس هو القياس المصطلح عليه ولا هو من باب الرأى ، ولكنه بمعنى الأصل والقاعدة •

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٤٨ ، وفتح القدير ٦/٤١٦ •

المطلـــــــب السادس :

١٩ - الخلاف في جريان الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب (١) :

لاخلاف بين الفقهاء رحمهم الله في عدم جواز التعامل بالربا أخذاً وإعطاءً بين المسلمين ، وبين المسلمين والذميين ولابين الذميين . كما لاخلاف بينهم في حرمة إعطاء المسلم الربا للحربي في دار الإسلام أو في دار الحرب ، ولو كان الحربي مستأمناً (٢)

ولكن وقع الخلاف في أخذ المسلم المستأمِن مالَ الحربي في داره برضـــاه بعقد فاسد ، كالربا والقمار والميتة ، فهل يجوز أخذه أم لا ؟

فقال النخعي والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني وعبد الملـــك ابن حبيب وأحمد في رواية : يجوز أخذُ أموالِهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان ، اذا لم يكـــن هناك غدر (٣)

---

(١) دار الحرب:هي ماتغلب فيها أحكام الكفر ، ولو كانت بين دار الإسلام وهذه الدار علاقاتٌ سياسية موصولة ، لأن هذه العلاقات عَهْدٌ في حكم الهُدْنة أو الصلح ، فلا يَنْفي هذا أن يكون دارَ حربٍ تتعلق بها أحكام اختلاف الدار ، كالربا بين المستأمِن المسلم والحربي .
(انظر للتعريف : بدائع الصنائع ١٣٠/٧ - ١٣١ ، ورد المحتار ١٧٤/٤ - ١٧٥ ، والفتاوى الهندية ٢٣٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٣/٣ ، والمبدع ٣١٣/٣.

(٢) شرح السير الكبير ١٤٩٣/٤ - ١٤٩٤ ، برقم ٢٩١٩ - ٢٩٢٠ ، ورد المحتار ١٨٦/٥ ، والإشراف ٢٦٢/١ ، والمجموع ٣٩١/٩ ، وكشاف القناع ٢٧١/٣ ، والمغنى ٤٦/٤ ، والمبدع ١٥٧/٤ .

(٣) شرح السير الكبير ١٤٩٣/٤ - ١٤٩٤ ، برقم ٢٩٢١ ، والمبسوط ٥٦/١٤ ، وبدائـــع الصنائع ١٩٢/٥ ، والإختيار ٣٣/٢ ، والنتف للسغدى ٤٩٥/١ ، ورد المحتار ١٨٦/٥ ، وحاشية الطحطاوى ١٢/٣ ، والعزيز ١٨٩/٨ ، والمجموع ٣٩٢/٩ ، ٢٢٨/١١ والمغنى ٤٥/٤ ، والمبدع ١٥٧/٤ ، والإنصاف ٥٢/٥ - ٥٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٥١٦/١ .

وقال الأوزاعي ومالك وأبو يوسف والشافعي وأحمد : هذا لايجوز أخذه ، لأنه ربا أو مال محرّم أُستفيد من العقد (١) .

أدلـــة القول الأول :

١ - استدلوا على القول الأول بأن من شرائط جريان الربا أن يكون البدلان معصومَيْن ، فإن كان أحدهما غير معصوم لايتحقق الربا ، ومال الحربي مباح غيرُ معصوم يملكه المسلم بالإستيلاء لا بالعقد .

فأخذ الربا من الحربي مباحٌ وإتلافه مباح ، وبعقد الأمان لم يصر مالهم معصوما ، إلا أن المسلم المستأمِن منِع من تملكه من غير رضاه لِما فيه من الغدر والخيانة ، والأمان إنما يوجب الرضا فيَحرم الغدر ، فإذا أخذه المسلم برضى الحربي زال ملكه عنه بإرادته ، وإذا أخذه المسلم كان أخْذه استيلاءً على مال مباح غير مملوك ، وانه مشروع مفيد للملك ، كالإستيلاء على الحطب والحشيش ، وبه تبين أن العقد هنا ليس مفيداً للتملك بل يفيد تحصيل شرط التملك وهو الرضى ، فما دام الحربي راضيا حل المأخوذ من غير شبهة ، فلا يتحقق الربا لأن الربا اسم لفضلٍ مالٍ معصومٍ يستفاد بالعقد (٢) .

٢ - واستدلوا ثانياً على جواز أخذ المسلم مال الحربي في داره برضاه بما رواه مكحول مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : [لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب]

---

(١) الرد على سير الأوزاعي ص ٩٦ ، والمبسوط ٥٦/١٤ ، وبدائع الصنائع ١٩٢/٥ ، وشرح الوقاية ٣٤/٢ ، والإختيار ٣٣/٢ ، والفتاوى الهندية ٢٣٢/٢ ،والإشراف ٢٦٢/١ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٥١٦/١ ، والمجموع ٢٩٢/٩ - ٢٩٣ ، والعزيز ١٨٩/٨ ، وكشاف القناع ٢٧١/٣ ، والمغني ٤٥/٤ ، والمبدع ١٥٧/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٢/٥ ، ١٣٢/٧ ، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وفتح القدير ٣٩/٧ .

أخرجه أبو يوسف في كتابه الرد على سير الأوزاعي (١)

وجه الدلالة : أن الحديث فيه لفظ (لا) النافية للجنس وهي في الحديث تدل على نفي وجود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، وقد اتفقوا على أن الحديث مرسل واختلفوا في قبوله ، والمعروف في الأصول أن المرسل حجة عند الأئمة الثلاثة غير الشافعي ، وقول بعض الرواة هذا حديث غريبٌ ، تفسَّر الغرابة بأن مكحولا انفرد بروايته (٢)٠ ومكحول الشامي ثقة فقيه كثير الإرسال اجتمعت الستة في الرواية عنه كما جاء في تقريب التهذيب (٣) والمرسل من مثله مقبول اتفاقا لأنه ثقة ٠

٣ ـ واستدلوا ثالثاً بما روى الإمام محمد رحمه الله في قصة بني النضير أنه قال: [بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى ﴿ الٓمٓ غُلِبَتِ الرُّومُ ﴾(٤) قال له مشركو قريش : ترون أن الروم تغلب فارس ؟ فقال نعم ، فقالوا هل لك أن تخاطرنا على أن نضع بيننا وبينك خَطَراً ، فإن غلبتِ الرومُ أخذتَ خطرَنا ، وإن غلبت فارس أخذنا

---

(١) أخرجه أبو يوسف في الرد على سير الأوزاعي ص ٩٧ ، والسرخسي في المبسوط ٥٦/١٤ ، عن الإمام محمد عن مكحول مرسلاً ، وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (١٥٨/٢): وقال: لم أجده لكن ذكر الشافعي ومن طريق البيهقي قال قال أبو يوسف : وإنما قال أبو حنيفة هذا ، لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال[لا ربا بين أهل الحرب] أظنه قال [وأهل الإسلام]، وفي نصب الراية ٤٤/٤

(٢) المبسوط ٥٦/١٤ ، وفتح القدير ٣٨/٧ ـ ٣٩ ، والعناية ٣٩/٧ ، والبحر الرائق ١٣٥/٦ ـ ١٣٦ ، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، ومجمع الأنهر ٩٠/٢ ، والمجموع ٣٩٢/٩ ، ٢٢٨/١١ ، والمبدع ١٥٧/٤ .

(٣) تقريب التهذيب ص ٥٤٥ ، برقم ٦٨٧٥ .

(٤) سورة الروم ، آية (١، ٢)

خطرَك . فخاطرهم أبو بكر رضى الله عنه على ذلك . ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم وأخبره فقال : [اذهب إليهم فزد فى الخطر وأبعدْ فى الأجل] . ففعل أبو بكر رضى الله عنه ، وظهرت الرومُ على فارس ، فبعثوا الى أبى بكر رضى الله عنه أن تَعَالِ فخذْ خطرَك ، فذهب وأخذه ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم به ، فأمره بأكله .] (١)

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ السرخسى فى المبسوط ٥٦/١٤ ، بلاغًا عن الإمام محمد ، وبلاغات محمد حجة عند الحنفية ، ورويت هذه القصة بطرق متعددة بألفاظ متقاربة ، منها :

- ماأخرجه الترمذى بشرح تحفة الأحوذى ٥١/٩ برقم ٣٢٤٥ فى كتاب تفسير القرآن - سورة الروم ، بطريق ابن عباس،وفيه لفظ قول المشركين:(اجعلْ بيننا وبينك أجلا فإن ظهرنا كان لنا كذا وكذا ، وإن ظَهَرْتُمْ كان لكم كذا وكذا ، فجعل - أى أبو بكر - أجلا خمس سنين ...) القصة .. وقال هذا حديث حسن صحيح غريب ، وأخرج أيضا من طريق نيار بن مكرم الأسلمى برقم ٣٢٤٦ ، بعد حديث ابن عباس ثم قال : حديث حسن صحيح غريب .

- وأخرج الحافظ ابن كثير فى تفسيره ٤٣٢/٣ - ٤٣٦ ، فى سورة الروم أحاديث كثيرة فى هذه القصة عن أحمد والترمذى والنسائى وابن أبى حاتم والطبرى مرفوعًا ثم قال : وقد روى نحو هذا مرسلاً عن جماعة من التابعين مثل عكرمة والشعبى ومجاهدوقتادة والسدى والزهرى وغيرهم انتهى . وأخرج القرطبى الأحاديث بطرق متعددة أيضا فى الجامع لأحكام القرآن ١/١٤ ، وما بعدها فى تفسير سورة الروم . والسيوطى فى الدر المنثور ١٥٠/٥ ، بطرق وقال : وأخرج أبو يعلى وابن حاتم وابن مردويه وابن عساكر عن البراء الحديثَ بطوله وفيه : " .. فقمر أبو بكر ، فجاء به يحمله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [هذا السحت تصدق به] " وهذه الروايات تصحح وتؤيد ماروى عن الإمام محمد رحمه الله .

قال ابن عباس : إن المخاطرة قمار (١)

وجه الدلالة : أن هذا القمارَ لايحل بين أهل الإسلام وقد أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أبى بكر الصديق رضى الله عنه وبين مشركى قريش ، لأنه كان بمكة فى دار الشرك حيث لاتطبق فيها أحكام المسلمين ، وفى عدم نهيه صلى الله عليه وسلم إياه عن الأخذ ، وعدم أمره بالرد إلى مَنْ أخذه منه دليل على جواز الأخذ ، وحلّ الأخذ يستلزم حل المأخوذ . فيقاس الربا على القمار لعدم الفارق بينهما ، إذ الكل محرم فى الإسلام .

وفى الرواية التى جاءت بالأمر بالتصدق إنما كان تورعا وتنزها لكونه مأخوذاً بطريق القمار ، وإن كانت حقيقته منتفية لكونه استيلاءً على مال الحربى برضاه، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم (هذا السحت) أى السحت صورةً لاحقيقةً ، وإلا لَنهاه عن أخذه (٢)

٤ - واستدلوا رابعاً بما روى الإمام محمد رحمه الله بلاغاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [أنه لقى ركانةَ بأعلى مكة ، فقال له ركانة : هل لك أن تصارعنى على ثلث غنمى ؟ فقال صلوات الله عليه: نعم . فصارعه .. الحديث .. إلى أن أخذ منه جميع غنمه ، ثم ردها عليه تكرّما] (٣) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١ .

(٢) المبسوط ٥٧/١٤ ، وفتح القدير ٣٩/٧ ، وإعلاء السنن ٣٥٧/١٤ .

(٣) أخرجه السرخسى فى المبسوط ٥٧/١٤ ، بلاغاً عن محمد بن الحسن .

- وأخرجه السيوطى فى الخصائص الكبرى ٢٢٣/١ - ٢٢٥، عن البيهقى وأبى نعيم عن أبى أمامة ، وفيه [عشرة شياهٍ فى كل مرة ، حتى أتى ثلاثين شاة غنمه ، ثم قال : ليس لى حاجة الى غنمك اذا أبيتَ أن تسلم] وأخرج البيهقى القصة بطرقها فى دلائل النبوة ٢٥٠/٦- ٢٥٤ وفيه : " قال ركانة : فدونك ثلاثين شاة من غنمى فاخترها " فقال له النبى صلى الله عليه وسلم [ماأريد ذلك ولكنى أدعوك إلى الاسلام ياركانة . وأنفس بك أن تصير إلى النار . انك ان تُسلم تسلم] .

- قال العسقلانى فى الإصابة ٥٢١/١ ، وابن عبد البر فى الإستيعاب ٥١٥/١ : وقصة المصارعة لركانة بن عبد يزيد مشهورة . انتهى .

- وأخرج قصة المصارعة الحاكم فى المستدرك ٤٥٢/٣ فى كتاب معرفة الصحابة فى

==

وجـه الـدلالـة : أن هذا قمار ، وقد جاز لمسلم أخذه من الحربى ، فيقاس عليـه أخذ الربـا من الحـربى فى داره برضاه ، لأن كلاً مال محرّم (١)

مناقشة الأدلـــــة :

اعترض على الدليل الأول بأنه لايلزم من كون أموالهم تباح بالإغتنام استباحـتها بالعقد الفاسد ، بدليل أن أبضاع نسائهم تباح بالسبى دون العقد الفاسد (٢)

وأجيب بالفرق بين الأبضـاع والأموال ، بدليل أن المرأة لاتستباح بخلاف المال ، فإنه يباح بطيب النفس به واباحته (٣)

واعترض على الدليل الثانى بأن (لا) فى الحديث للنهى ، ومعناه لاتأخـذوا الربا من الحربيين فى دار الحرب جمْعا بين الأدلة (٤) ٠

===

فى ذكر مناقب ركانة ، وسكت عليه هو والذهبى ، وأبو داود بمختصره ٤٤/٦ برقم ٣٩١٩ ، فى اللباس باب العمائم ، وسكت عليه أبو داود ، والترمذى ٢٤٧/٤ ـ ٢٤٨ برقم ١٧٨٤ ، فى كتاب اللباس (باب العمائم على القلانس) وقال هذا حديث حسن غريب وإسناده ليس بالقائم ولانعرف أبا الحسن العسقلانى ولا ابن ركانة ، والطبرانى فى المعجم الكبيـر ٧١/٥ برقم ٤٦١٤ ، وكل هذه الروايات يقوى مارواه محمد بلاغاً عن النبى صلى اللـه عليه وسلم ٠

(١) المبسوط ٥٧/١٤ ، واعلاء السنن ٣٥٧/١٤ ٠

(٢) المجموع ٣٩٢/٩ ٠

(٣) فتح القدير ٣٩/٧ ، والفتاوى الهندية ٢٣٢/٢ ٠

(٤) المغنى ٤٦/٤ ٠

وأجيب بأن مثل هذا الاسلوب لنفي الإعتبار الشرعي مثل لاشغار في الإسلام .

واعترض عليه أيضا بأنه مرسل لايصلح حجة (١)

وأجيب بأنه حجة عند الأئمة الثلاثة غير الشافعية ، ولم نجد الإعتراض على الدليل الثالث والرابع .

أدلة القول الثاني :

١ - استدل الجمهور أولاً على جريان الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، وعلى حرمة أخذه من الحربي بعموم الآيات والأحاديث المحرمة للربا ، مثل قوله تعالى : ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم (فمن زاد أو ازداد فقد أربى) وسائر النصوص .

وجه الدلالة : أن حرمة الربا ثَبتت بنصوص عامة ، ولم يقيد المنع بمكان دون مكان ، ولا مع قوم دون قوم ، والكفار مخاطبون بالمعاملات في الصحيح من الأقوال ، ومنها الربا ، فاشتراطه في البيع يوجب فساده (٣)

٢ - واستدلوا ثانيا بالقياس على المستأمن الحربي في دار الإسلام ، فإنه يحرم على المسلم أخذُ الربا منه ، بجامع أن كلَّ واحد منهما أَخذٌ لفضل مالٍ عن العوض المستحق بعقد

(١) المجموع ٣٩٢/٩ ، والمغني ٤٦/٤

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥)

(٣) فتح القدير ٣٨/٧ ، وبدائع الصنائع ١٩٢/٥ ، ١٣٢/٧، والإشراف ٢٦٢/١ ، والعزيز ١٨٩/٨ ، والمجموع ٣٩٢/٩ ، ١١/ ٢٢٨ ، والمغني ٤٦/٤ ، وكشاف القناع ٢٧١/٣ ، والمبدع ١٥٧/٤ ، والروض المربع ص ١٨٣.

البيــع ٠ (١)

مناقشة أدلة الجمهـــــــــور

اعترض على الدليل الأول بمنع العموم ، إذ المعلوم بالبداهة أن المجمع عليــه أن مال الحربى غنيمة للمسـلم ، وهذا تخصيص بالإجماع ، فالمراد من النهى عن الربا فـــى الآيــات والأحــاديث فى المال المعصوم لا فى غير المَعْصوم ٠(٢)

وأجيب عن الدليل الثانى بالفرق ، بأن عقد الأمــان من المسلمين والحربـــى الموجود فى دار الإسلام يفيد تأمين الحربى على نفسه وماله ، فلايجوز أخذه منه ، لرفـــع الإستباحة بعقد الأمان ، بخلاف الأمــان من الحربيين،فإنه لايرفع الإستباحة مَادَامُوا راضين بأخــذ المال ٠ (٣) ٠

وبهذه المناقشــة تبين ترجيح مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولو ترجـــح مذهبُ الجمهور لوجب على من أودع مالَه فى مصارف أهل الحرب وأعطوه الفوائد على هذه الودائع أن يردّها إليهم ، لأن مقتضى مذهب الجمهور أن لا يأخذ هذه الفوائد ٠ لكن نقول : إن تركهـــا لهم فى هذا الزمان فيه مفاسد كثيرة ٠ لأنـهم يستعينون بها على الإضـــــرار بالمسلميـــن ، والأولى به أن يأخذَها وينفقها على تقوية جيش المسلمين ، كشراء ســـلاح لهم ٠ والله أعلم ٠ وتبين هذه المسألة أن الاستدلال من الجانبين بالقران والسنة والقياس٠

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٢/٧ ، وتبيين الحقــائق ٩٧/٤ ، وفتح القدير ٣٨/٧ ، والبناية ٥٧٠/٦ ، والإشراف ٢٦٢/١ ، وأحكام القرآن لابن العربى ٥١٦/١ ،والعزيز ١٨٩/٨، والمجموع٣٩٢/٩، ٢٢٨/١١ ٠

(٢) حاشية سعدى جلبى على العناية ٣٩/٧ ٠

(٣) فتح القدير ٣٩/٧ ٠

الفصل الثالث

في المسائل المتعلقة بالصيغة، والشرط في البيع، والبيع لغرض محرم وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

الخلاف في ثبوت خيار المجلس .

المبحث الثاني :

في المسائل المتعلقة بالشرط في البيع، وتحته ستة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم البيع مع الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين .

والثاني : الخلاف في حكم اشتراط ترك الزرع في الأرض والثمر على الشجر .

والثالث : الخلاف في مدة خيار الشرط .

والرابع : الخلاف في ميراث خيار الشرط الثابت للبائع أو للمشتري .

والخامس : الخلاف في حكم البيع بشرط براءة البائع من كل عيب في المبيع .

والسادس : الخلاف في حكم زوائد المبيع بعد البيع وقبض المبيع قبل الرد بالعيب لمن تكون، للمشتري أو للبائع ؟

المبحث الثالث :

الخلاف في حكم البيع لغرض محرم كبيع السلاح في أيام الفتنة، وبيع العنب لمن يتخذ عصيره خمراً .

المبحث الأول :

٢٠ - الخلاف في ثبوت خيار المجلس :

خيار المجلس : هو أن يكون لكلٍ من العاقدين في عقود المعاوضة المالية بعد إتمامها حقُ الرجوع عنها في مجلس العقد ٠

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ثبوت هذا الخيار :

فقال الحنفية[١] والمالكية[٢] : إن البيع يلزم بمجرد القبول ، ولا يثبت فيه خيار المجلس ٠

وقال الشافعية[٣] والحنابلة[٤] : يثبت خيار المجلس لكلٍ من العاقدين في فسخ العقد وإمضائه بعدما تمّ العقد بالإيجاب والقبول ما داما مجتمعَيْن في المجلس ولم يتفرقا بأبدانهما ، فإذا افترقا عن المجلس تلزم هذه العقود٠

---

(١) مختصر الطحاوى ص ٧٤ ، وشرح الوقاية ٢/٢ ، والإختيار ٥/٢ ، والجوهرة النيّرة ص ٢٣٨ ، ومجمع الأنهر ٧/٢ ، والبناية ٢٠٥/٦ ، وبدائع الصنائع ١٣٧/٥ ، وفتح القدير ٢٥٧/٦ ، وتبيين الحقائق ٣/٤ ، والبحر الرائق ٢٦٣/٥ ، وحاشية الطحطاوى ١٢/٣٠

(٢) الإشراف ٢٤٩/١ ، والمنتقى ٥٥/٥ ، وبداية المجتهد ١٧٠/٢ ، والفروق ٢٦٩/٣ ، ومواهب الجليل ٤٠٩/٤ ، والتاج والإكليل ٤٠٩/٤ ، وحاشية الدسوقي ٩١/٣ ، والجواهر الثمينة ص ٢١٣٠

(٣) العزيز ٢٩٣/٨ ، والمجموع ١٨٤/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٣/٢ ٠

(٤) المغنى ٥٦٣/٣ ، وكشاف القناع ١٩٨/٣ ، والمبدع ٦٣/٤ ، والروض المربع ص ١٧٢٠

أدلة المانعين خيار المجلس :

١ - استدل الحنفية والمالكية على عدم ثبوت خيار المجلس أولاً بالقرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...﴾(١)

وبقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ...﴾(٢)

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر في الآية الأولى بالوفاء بالعقد . والعقد هو الإيجاب والقبول قبل التخيير(*)، والأمر للوجوب ، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد، فإن الراجع عن العقد لم يَفِ به . وذلك خلاف مقتضى الآية .(٣)

والمراد بالتجارة في الآية الثانية: البيع والشراء. وقد دلت على أن الله تعالى أباح أكلَ المشترى بمجرد إتمام عقد البيع بالإيجاب والقبول ، فإثبات الخيار له بعد ذلك زيادةٌ على النص من غير دليل صالحٍ للزيادة عليه .(٤)

٢ - واستدلوا ثانياً بالسنة ؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لا ضَرَرَ ولا ضِرار] أخرجه الحاكم وأحمد وابن ماجة والبيهقي وغيرهم .(٥)

---

(١) سورة المائدة ، آية (١)

(٢) سورة النساء ، آية (٢٩).

(٣) فتح القدير ٢٥٨/٦ ، والبناية ٢٠٦/٦ ، ورد المحتار ٥٢٨/٤ ، وحاشية الطحطاوى ١٢/٣، وبداية المجتهد ١٧١/٢ ، والفروق ٢٧٢/٣.

(٤) فتح القدير ٢٥٨/٦ ، ورد المحتار ٥٢٨/٤ ، وحاشية الطحطاوى ١٢/٣. وأحكام القران للجصاص ٢

(٥) أُخرجه الحاكم في المستدرك ٥٨/٢مسنداً في كتاب البيوع من حديث أبي سعيد الخدرى ، بلفظ [لا ضَررَ ولا ضِرارَ . من ضَارّ ضاره الله،ومن شاق شاق الله عليه] ، =

(*) ويشمل العقد بمعنى الايجاب فقط ، وذلك كاليمن والنذر ، كما ذكر الجصاص .

وجه الدلالة : أن حرف (لا) في قوله صلى الله عليه وسلم نفي بمعنى النهي ، فلا يجوز أن يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا أن يقابل الضرر بالضرر ، وفي إثبات الخيار لأحد العاقدين إضرار بالآخر لما فيه من إبطال حقه بعدما تمّ العقد بالايجاب والقبول، لوجود ركنه وشرائطه .[1]

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [المؤمنون عند شروطهم] أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم وغيره .[2]

= وقال : هذا حديث صحيح الاسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه . وأيّده الذهبي ،

- وأخرجه أحمد في المسند ٣١٣/١ مسنداً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ [لا ضرر ولا إضرار ....] .
- والبيهقي ٦٩/٦ ، في كتاب الصلح، باب لا ضَرر ولا ضرار ، مسنداً من حديث أبي سعيد رضي الله عنه نحو حديث الحاكم سنداً ومتنا . وأخرجه أيضا مرسلاً عن يحيى ومالك في نفس المكان ج ٦ / ٧٠ .
- ومالك في الموطأ ٧٤٥/٢ ، مرسلاً عن يحيى المازري في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق . وقال محمد فؤاد عبدالباقي: وصّله ابن ماجة عن عبادة بن الصامت .
- وابن ماجة بطريقين : الأول: عن عبادة بن الصامت ٧٨٤/٢ برقم ٢٣٤٠ . والثاني: عن ابن عباس ٧٨٤/٢ برقم ٢٣٤١ ، في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، لكن في إسنادهما كلام .
- والدارقطني ٢٢٧/٤ - ٢٢٨ في كتاب الأقضية والأحكام بثلاثة طرق : الأول: من طريق عائشة برقم ٨٣ بلفظ [لا ضرر ولا ضرار] . والثاني: برقم ٨٤ من طريق ابن عباس . والثالث برقم ٨٥ ، من طريق أبي سعيد . وكلاهما بلفظ [لا ضرر ولا إضرار] .

(١) مجمع الأنهر ٧/٢ ، والإختيار ٥/٢ ، والبناية ٢٠٧/٦ ، وتبيين الحقائق ٣/٤ .

(٢) اخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٨٦/١٠ ، في كتاب الإجارة ، باب أجر السمسرة ، قائلاً : وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [المؤمنون عند شروطهم] وتعليقُ البخاري بصيغة الجزم حكمٌ منه بصحته عن المضاف إليه، كما هو معروفٌ في علم أصول الحديث. =

وجه الدلالة : أن العقد شرط من الجانبين ، فبمجرد إتمامه بالايجاب والقبول يجب النزول عنده والوفاء به ، فإثبات الخيار بعده مخالف للحديث .[1]

٣ - واستدل المالكية ثالثاً بعمل أهل المدينة حيث لم يتعاملوا بخيار المجلس ، وهو مقدّم على خبر الواحد ، لأنه كالحديث المتواتر وكالإجماع في إفادة القطع[2].

٤ - واستدلوا رابعاً بالقياس على عقد النكاح والخلع والرهن والصلح عن دم العمد والكتابة والعتق على مال . بجامع حيث إن كلاً منها عقد معاوضة ، وهذه العقود تتم بمجرد

= انظر: قواعد علوم الحديث ص ١٠١ ملخصا من تدريب الراوي .

- وأبو داود بشرح بذل المجهود ٢٧١/١٥ ، في القضاء باب في الصلح ، بطريق أبي هريرة بلفظ [المسلمون على شروطهم] وسكت عليه .

- والترمذي ٦٣٤/٣ - ٦٣٥ برقم ١٣٥٢ ، في الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس . وقال : هذا حديث حسن صحيح .

- والحاكم ٤٩/٢ - ٥٠ في البيوع (من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس رضى الله عنهم ، وسكت على حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما الحاكم والذهبي .

- والدارقطني ٢٧/٣ - ٢٨ (في البيوع ، من حديث أبي هريرة برقم ٩٦) بلفظ [المسلمون على شروطهم] وعن عمرو بن عوف (برقم ٩٨ . وعائشة برقم ٩٩) بلفظي [المسلمون عند شروطهم] . ومن حديث أنس (برقم ١٠٠) بلفظ [المسلمون على شروطهم وما وافق الحق من ذلك] .

- والبيهقي ٧٩/٦ (في الشركة (باب الشرط في الشركة وغيرها ، من حديث أبي هريرة وعمرو بن عوف رضي الله عنهما ، وأخرجه أيضاً من طريق أنس مرفوعا في السنن الكبرى ٢٤٩/٧ في الصداق (باب الشروط في النكاح .

(١) البناية ٢٠٧/٦ ، ونيل الأوطار ٢١٠/٥ .

(٢) الفروق ٢٧٣/٣ ، ومواهب الجليل ٤١٠/٤ ، وحاشية الدسوقي ٩١/٣ ، والجواهر الثمينة للمشاط ص ٢١٣ .

الإيجاب والقبول،ولا يثبت فيها خيار المجلس بالإجماع .[1]

- أدلة الشافعية والحنابلة :

استدل الشافعية والحنابلة على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين بحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه،عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صَدَقا وَبيَّنا بورك لهما في بيعهما ، وإنْ كذَبا وكتَما محِقتْ بركةُ بيعهما] أُخرجه الجماعة إلا ابن ماجة .[2]

وفي روايةٍ لابن عمر رضى الله عنهما : [البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أُو يقول أُحدُهما لصاحبه:إخترْ]. أُخرجه البخارى [3].

وجه الدلالة : أَن البيّعين اى المتبايعين هما مَنْ وجد مِنْ أُحدهما البيع ومن الآخر الشراء . وقد جعَل رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما الخيار بعد تبايعهما بالإيجاب والقبول ما داما في المجلس حتى يتفرقا بأن يذهب أُحدهما عن الآخر ويفارقه ببدنه ، وإثبات خيار المجلس صريح في الحديث .[4]

---

(١) فتح القدير ٢٥٩/٦ ، وحاشية الطحطاوى ١٢/٣ ، ورد المحتار ٥٢٨/٤ ، والإشراف ٢٤٩/١ ، والمنتقى ٥٥/٥ ، وبداية المجتهد ١٧١/٢ .

(٢) أُخرجه بهذا اللفظ البخارى بشرح عمدة القارى ٣١٦/٩، في كتاب البيوع باب البيعان بالخيارما لم يتفرقا، قال في نصب الراية ٢/٤ ، وفي تلخيص الحبير ٢٠/٣ :أُخرجه الخمسة .

(٣) أُخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٣١٥/٩ ، في البيوع،باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع ؟

(٤) المنتقي ٥٥/٥ ، والعزيز ٢٩٣/٨ ، والمجموع ١٨٥/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٣/٢، والمغنى ٥٦٢/٣ ، والمبدع ٦٣/٤ ، وكشاف القناع ١٩٨/٣ .

ويؤيد هذا الاستدلالَ فعلُ ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . قال نافع : [وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يُعجبه فارق صاحبَه] . أخرجه البخاري .[1]

وفي رواية أخرى قال نافع : [فكان - ابن عمر - إذا بايع رجلا فأراد أن لا يُقيلَه قام فمشى هُنَيَّةً ثم رجع إليه] أخرجه مسلم والطحاوي .[2]

مناقشة أدلة الحنفية والمالكية :

أُجيب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ .....﴾[3] ؛ بأنه مطلق مقيَّد بالحديث الذي يثبت خيار المجلس في البيع .[4]

والجواب عن الدليل الثاني : أن المراد بالضرر في حديث [لاضرر ولاضرار] هو الضرر المنفيّ وليس منه خيار المجلس، والمراد بالشروط في حديث [المؤمنون عند شروطهم] هي الشروط التي أوجب الله على المؤمنين أن يتمسكوا بها مالم تتناف مع الشرع . ولمّا بيَّن رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن خيار المجلس من أحكام البيع، ثبت بذلك أن العمل به ليس من الضرر المنفيّ ، وأن الشروط التي أُمر بالتمسك بها مقيدة بهذا الخيار .[5]

---

(١) اخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٣١٤/٩ ، في البيوع ، باب كم يجوز الخيار .

(٢) اخرجه مسلم ١١٦٤/٣ ، برقم ٤٥ ، في البيوع ،باب ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين ، – والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٤/٤ ، في البيوع باب خيار البيعين حتى يتفرقا .

(٣) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٤) المجموع ١٨٧/٩ .

(٥) إملاء فضيلة أستاذي الشيخ أبو سنة .

ونوقش الدليل الثالث باعتراضين :

الأول : ان حديث [البيعان بالخيار ....] سنة من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم ، كيف تترك السنة بترك فقهاء المدينة العملَ بها ؟ ولا سيما أن الفقهاء والمحدثين لم يكونوا منحصرين في المدينة ولا في الحجاز ، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض كالعراق والشام ومصر ، ومع كل واحد منهم طرفٌ من الأخبار، تحمّله، وجب عليه أن يبلّغه، ووجب على كل مسلم قبولُه والعملُ به . كما قال عليه الصلاة والسلام : [نضّر الله عبداً سمع مقالتي فوعاها ثم أدّاها لمن لم يسمعها ، فَرُبَّ حامل فقهٍ لا فقه له ، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه] أخرجه الإمام أحمد رحمه الله .[1]

والإعتراض **الثاني** : كيف يصح دعوى إجماع فقهاء المدينة على نفي خيار المجلس؟ وابن أبي ذئب منهم ، وقد خالفهم في ذلك وأنكر على مالك وأغلظ الكلام، وقال : يستتاب مالك من ذلك .[2]

وأُجيب عن قياسهم على النكاح والخلع بالفرق . لأنه ليس المقصود منهما المال[3]، بل أحكامهما متعلقة بالأبضاع ، والله تعالى صان أمرها، ومنحها من الخطر ما لم يمنح المال ، ومن صيانتها وخطرها أن يحكم بإبرام العقد بمجرد القبول ، وأن لا يُفتح في العقود المتعلقة بها بابُ الخيار بخلاف البيع . ولهذا لا يفسدان بفساد المهر في الزواج ، والبدل في الخلع بخلاف البيع .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٨٢/٤ ، عن جبير بن مطعم رضى الله عنه .

(٢) المجموع ١٨٦/٩ - ١٨٧ . وابن أبي ذئب : هو محمد بن عبد الرحمن بن الحارث بن ذئب القرشي المدنى . توفى سنة ١٥٨ هـ أو ١٥٩ هـ ، وهو ثقة فقيه فاضل من السابعة أى من الذين عاصروا الخامسة ولم يثبت لهم لقاء أحد من الصحابة كابن جريج . روى عن الستة .
(تقريب التهذيب ص ٤٩٣ برقم ٦٠٨٢).

(٣) المجموع ١٨٨/٩ .

مناقشة دليل الشافعية والحنابلة :

نوقش دليلهم أولاً بأن معنى (البيّعان) في الحديث ليس مَنْ تَمَّ البيعُ بينهما وانقضى، لأنه مجاز ، بل المراد المعنى الحقيقي لتبادره من اللفظ ، وهو المتشاغلان بأمر البيع اى المتساومَيْن، وهذا المعنى يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر ، وهو المعنى الحقيقي ، لأنهما مباشران البيع/مثل قوله صلى الله عليه وسلم : [لا يبعْ بعضكم على بيع بعض].[1]

وقد قال علماء الأصول : الوصفُ حالَ الإتصاف حقيقةٌ وبعد الإتصاف مجاز ، فنحن نفهم من قول القائل " زيد وعمرو يتبايعان" على وجه التبادر : انهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه ،

والمراد بالخيار في الحديث خيار قبول أحد العاقدين بعد إيجاب الآخر ، وقد يقال : الخيار بهذا المعنى معلوم لا يحتاج إلى النص عليه، والجواب : أن الفرض نفى توهم أن العاقدين إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدُهما البيع، يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلاً للإتفاق والتراضي السابق .[2]

ونوقش ثانياً بأن معنى التفرق في الحديث بناءً على الذى قدّمنا يكون التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، وهو أن يقول العاقد الآخر بعد الايجاب : " لا أشترى" أو يرجع الموجِب قبل القبول ، والتفرق بهذا المعنى كثير فى الشرع والعرف ؛

---

(١) المنتقي ٥٥/٥ ، قال في تلخيص الحبير ١٥/٣ : والحديث متفق عليه .

(٢) فتح القدير ٢٥٨/٦ ، والمنتقى للباجى ٥٥/٥.

قال تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾(١)

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [افترقت اليهود على إحدى - أو ثنتين - وسبعين فرقة ، وتفرقت النصارى على إحدى - أو ثنتين - وسبعين فرقةً ، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة] أخرجه أبو داود وغيره .(٢)

وعلى هذا يكون المراد "بأحدهما" في قوله صلى الله عليه وسلم في الرواية الأخرى لابن عمر رضى الله عنهما [أو يقول أحدهما لصاحبه اخترْ] الموجِبُ بان يقول بعد إيجابه للعاقد الآخر:" اخترْ ، اى اتقبلُ أَوْ لا "(٣).

وروى مالك حديث ابن عمر [المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيعَ الخيار] وقال : وليس لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ ، ولا أمْرٌ معمول به فيه (٤).

---

(١) سورة البينة آية (٤).

(٢) أخرجه أبو داود بمختصره للمنذرى ٣/٧ برقم ٤٤٢٨ ، فى أول كتاب السنة ، وسكت عليه أبو داود ، وقال المنذرى : وأخرجه الترمذى وابن ماجة ، وحديث ابن ماجة مختصرا . وقال الترمذى : حسن صحيح ، وأقرّ تحسين الترمذى وتصحيحه ، انتهى . وأخرجه أحمد في المسند ٣٣٢/٢ ، ١٢٠/٣ .

(٣) فتح القدير ٢٥٨/٦ - ٢٥٩.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٦٧١/٢ ، برقم ٧٩ ، في كتاب البيوع ، باب بيع الخيار وأضاف قوله هذا بعدَ الحديث ، وفي المنتقى ٥٥/٥. وأخرجه الشيخان أيضا كما سيأتى ص ٢٧٧ .

وفسّـــــر ابن العربى(١) قول مالك اى يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم.(٢)

ويجاب عن هذا التفسير بأن ابن عمر رضى الله عنهما - وهو أحد رواة الحديث - حَمَلَ لفظ (المتبايعين) على البائع والمشترى بعد إتمام العقد ، وحمَل التفرق على التفرق بالأبدان .

روى مسلم والطحـــاوى عن نافع أنه قال : (كان - أى ابن عمر - إذا بايــــع رجلا فأراد أن لا يُقِيلَه قام فمشـى هُنَيَّةً (أى زمنا يســـيرا) ثم رجـع اليه .)(٣)

وفي صحيح البخارى : قال نافع (وكان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبـــــه فارق صاحبَــــه).(٤)

وهـذا العمل دليـل على التفسـير الذى قدّمنا ، فيكون ابن عمــــر أوّلَ لفظَ "المتبايعين" بحملْه على المجاز، وأوّلَ لفـظَ التفرق بحملِه على أحد معنيَيْه الحقيقيَّيْن،

---

(١) ابن العربي: هو محمد بن عبدالله بن محمد، ابن العربى الإشبيلي المالكى. ولد سنة ٤٦٧ هـ وتوفى سنة ٥٤٣ هـ ، ودفن بالفاس . وكان إماماً حافظا خاتمةَ علماء الأندلس . رحل إلى المشرق ومصر للعلم ، وصحب الغزالى. وأخذ منه القاضى عياض وابن بشكول وغيرهم . وكان قارئا فقيها أصوليا واعظا مفسرا ورعا . رحل أيضا إلى بغداد ومكة، وتولى القضاء ببلده ، فنفع الله به أهلها . وله كتاب أحكام القرآن ، وعارضة الأحوذى فى شرح الترمذى ، والقبس فى شرح الموطأ ، والعَواصم من القواصم ، وكتاب مشكل الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ، والمحصول في أصول الفقه ، وترتيب الرحلة وغيرها ..

(شجرة النور الزكية ص ١٣٦-١٣٧ برقم ٤٠٨، ومقدمة أحكام القرآن ص ٤-٧.)

(٢) مواهب الجليل ٤١٠/٤.

(٣) اخرجه مسلم ١١٦٤/٣ برقم ٤٥ في البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، والطحاوى في شرح معاني الآثار ١٤/٤ في البيوع باب خيار البيعين حتى يتفرقا .

(٤) أخرجه البخارى بعمدة القارى ٣١٤/٩ ، في البيوع، باب كم يجوز الخيار .

والراجح عند علماء الأصول أن تأويل الصحابي لمرويّه مقبولٌ ، لأنه عربيٌّ عالم بلسان العرب ، عدلٌ لا يترك الظاهرَ إلا بدليل ، لأن تركه بلا دليل حرامٌ .

فالظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لدليل قام عنده ، كسماعه من النبي صلى الله عليه وسلم أو فهمه ذلك من أحواله عليه الصلاة والسلام .[1]

ولهذا أُرجح القول بثبوت خيار المجلس بهذا الحديث .

ويتبين من ذكر الأدلة من الجانبين ومناقشتها أن الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة سببُه هو اختلاف الفهم في الدلالة اللفظية من الكتاب والسنة .

والقياس المذكور في أدلة النافين للخيار ذُكر لتقوية الدلالة من الآيات والأحاديث ، وليس دليلا مستقلا . والله تعالى اعلم .

---

(١) التقرير والتحبير ٢/٢٦٥ ، وتيسير التحرير ٣/٧١ .

المطلب الاول : من المبحث الثانـــي :

٢١ - الخـلاف في حكم البيـع مـع الشـرط الذى لا يقتضيـه العقـد وفيـه نفـع لأحـد العاقـدين:

الشـروط في البيع لها أقسام. ولكل قسـم حـكم :

فمن أقسامها: الشرط الذى يقتضيه العقد ، كالشراء بشرط أن يتملك المبيـع ، أو البيع بشرط أن يتملك الثمن ، أو ان يحبس المبيع الى قبض الثمن .

وحكمه : وهذا القسم صحيح جائز بالاتفاق ، لأنه تـوكيد لما يفيده العقـد من الأحكام .(١)

ومنها: الشرط الذى لا يقتضيه العقد ولكن ورد به الشرع ، كتأجيل الثمن وخيـار الشرط ، أوكان ملائماً للعقد كاشتراط الرهن بالثمن المؤجل أو كفيلٍ به، فإنه مؤكد لمصلحة العقد وهو قبض الثمن ، وكاشتراط صفةٍ مقصودة في المبيع، كالسرعة والحرث والصيد .

وحكمه : انه جائز بالإتفاق ، لأن الشرع ورد بجنسه، ولحاجة الناس إلى هذه الشروط ويجب الوفاء به ، لقوله صلى الله عليه وسلم [المسلمون على شـروطهم] أخرجه أبو داود ، وغيره .(٢)

---

(١) المبسوط ١٤/١٣ ، الوقاية ٢١/٢ ، وفتح القدير ٤٤٢/٦ ، وبدائع الصنائع ١٧١/٥ ، والشرح الصغير مع الهامش ١٠٢/٣ ، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣ ، والمهذب مع المجموع ٣٦٣/٩ - ٣٦٤ ، والمغنى ٢٤٨/٤ - ٢٤٩ ، والمبدع ٥١/٤ ، وكشاف القناع ١٨٩/٣، والروض المربع ص ١٧٠.

(٢) فتح القدير ٤٤٣/٦، وشرح الوقاية ٢٢/٢ وتبيين الحقائق ٥٧/٤،والتاج والاكليل٣٤٠/٤، وحاشية الدسوقي ٦٧/٣ ، ومغنى المحتاج ٣٤/٢ ، والمجموع ٣٦٤/٩ ، والمغنى ٢٤٩/٤ ، وكشاف القناع ١٨٩/٣ ، والمبدع ٥١/٤ . والحديث سبق تخريجه في مسألة خيار المجلس ، بعد تعليق البخارى بصيغة الجزم بلفظ [المؤمنون عند شروطهم]. ص٣٤٤ - ٣٤٥ .

ومن الأقسام : الشرط الذى ينافي مقتضى العقد ، وليس فيه نفع لأحد مثل أن يشترط البائع على المشتري أن لايسكن الدار ، وأن لايبيع السلعة ولايهبها .

وحكمه :أن العقد صحيح والشرط باطل عند الحنابلة ، وهى رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهو المذهب .

استدل الحنابلة بحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة في قصة بريرة بقوله صلى الله عليه وسلم : [... إشتريها وأعتقيها واشترطى لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق ...] - أخرجه مسلم .(١)

وجه الدلالة : أن اشتراط الولاء ينافي مقتضى العقد ، لأنه ثابت للمالك المعتق ، وقد صرّح عليه الصلاة والسلام البيع وأبطل الشرط ، لأنه شرط مناف لمقتضى العقد ، فيقاس عليه غيره في هذا المعنى .(٢)

واستدل الحنفية لما روى عنهم بأن الشرط المفسد للبيع هو الذى يؤدى إلى شبهة الربا ، بأن يكون مما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين ، فإن فيه زيادة على الثمن بلا مقابل ، أما هذا فلا يؤدى إلى شبهة الربا ، إذ لا نفع فيه لأحد فيبطل، لأنه لا يقتضيه العقد ويصح العقد .(٣)

---

(١) اخرجه مسلم ١١٤٢/٢ - ١١٤٣ ، برقم ٨ ، في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، والحديث متفق عليه .

(٢) كشاف القناع ١٩٣/٣ ، والمغنى ٢٥١/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٧٠/٥ ، والمبسوط ١٥/١٣ . وفي ظاهر الرواية مثال الرقيق مستثناة من هذا . واذا اشترى عبدا على أن يعتقه فالبيع فاسد خلافا لرواية الحسن بن زيادة في المجرد .

وأما عند مالك ورواية أبي يوسف والشافعي؛ فحكمه: بطلان الشرط والبيـــع .

واستدلوا على هذا بما رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبـــي صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع وشرط] أخرجه الطبراني في الأوسط وغيره .(١)

وجه الدلالـــة : أن نهيه صلـى الله عليه وسلم عن البيع الذى فيه شرط منـاف لمقتضاه يدل على فساد البيع والشرط(٢) .

ومنها: اشتراط أحد العاقدين على صاحبه عقداً آخر أو شرطين ولا يقتضيهما العقـد وفيهما نفع للبائع أو للمشترى ، كأن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو بشـرط أن يشترى منه أو يؤجره ، أو يزوجه أو كأن يشترط عليه أن يخيط له الثوب ، وجمع بين الشرطين منها .

وحكم هذا الشرط : فساد العقد والشرط عند الأئمة الأربعة ، وهذا القسم داخل عنـد الحنفية في اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين(٣) .

---

(١) قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية ١٧/٤ - ١٨ ، والحافظ ابن حجر في الدرايـــة ١٥١/٢ ، وفي تلخيص الحبير ١٢/٣ ، والحافظ ابن الهمام في فتح القديـــر ٤٤١/٦ : " والحديث رواه الطبراني في الأوسط ، والحاكم في علوم الحديث ، وابن حزم فـــي المحلى ، والخطابي في معالم السنن ، من طريق عبدالوارث بن سعيد ، عن أبي سعيد ، عن أبي حنيفة ؛ حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع وشرط] أورده في قصة طويلة مشهورة ، ومن جهة الحاكم ذكـــره عبدالحق في أحكامه وسكت عليه ." انتهى . وستأتي القصة بهامش ص ٣٦٧ - ٣٦٨ .
- وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد ٢٢/٢ - ٢٤ ، بطرق متعددة بلفظ : [أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرط في البيع] .

(٢) بدائع الصنائع ١٧٠/٥ ، والمبسوط ١٥/١٣ ، والشرح الصغير ١٠٢/٣ ، ومواهـــب الجليل ٣٧٣/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٢/٤ ، ومغنى المحتاج ٣٩/٢ ، والمجموع ٣٦٨/٩ ، والمغنى ٢٥١/٤ ، والمقدمات الممهدات ٦٧/٢ - ٦٨ .

(٣) المبسوط ١٦/١٣ ، وفتح القدير ٤٤٧/٦ ، المنتقى ٢١١/٤ - ٢١٢ ، ومغنى المحتاج ٣١/٢ ، والمجموع ٣٦٤/٩ ، والمغنى ٢٥٨/٤ ، والمبدع ٥٦/٤ ، والانصاف ٣٤٩/٤ ، والـــروض المربع ص ١٧١ .

والدليل على هذا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : [إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة] أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح .[1]

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

ومنها: الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق، فمثال ما ينفع البائع مثل أن يبيع داراً بشرط أن يسكنها مدة معلومة أو يبيع دابة بشرط أن يركبها إلى بلده أو يبيع ثوباً بشرط أن يخيطه له ، أو جلدا بشرط أن يصنعه حذاءً .

ومثال ما ينفع المشتري مثل أن يشتري ثوباً على أن يخيطه قميصاً له ، ومثال ما فيه نفع لغيرهما مثل أن يشترط على البائع أو المشتري أن يقرض محمداً مبلغاً من المال .

وحكمه : وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم هذا القسم :

فقال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي[2] والحنفية[3] والشافعية في الأصح[4]

---

(١) أخرجه الترمذي ٥٣٣/٣ ، برقم ١٢٣١ ، في البيوع باب النهي عن بيعتين في بيعة ، وقال: حسن صحيح وفي الباب عن عبدالله بن عمرو وابن عمر وابن مسعود .
- والنسائي ٢٩٦/٧ ، برقم ٤٦٣ ، في البيوع باب بيعتين في بيعة .
- ومالك في الموطأ ٦٦٢/٢ ، برقم ٧٢ ، في البيوع باب النهي عن بيعتين في بيعة ، بلاغاً عن النبي صلى الله عليه وسلم .

(٢) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٣) المبسوط ١٥/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٦٩/٥ ، والهداية مع فتح القدير ٤٤٢/٦ ، وشرح الوقاية ٢١/٢ ، والبناية ٤٢٤/٦ ، وتبيين الحقائق ٥٧/٤ ، والبحر الرائق ٨٥/٦ ، ورد المحتار ٨٥/٥ .

(٤) العزيز ١٩٥/٨ ، ٢٠٥ ، حاشية الجلال وعميرة والقليوبي على منهاج الطالبين ١٧٧/٢ ، ومغني المحتاج ٣١/٢ ، والمجموع ٣٦٤/٩ ، ٣٧٦ .

وأحمد في رواية [1] : يبطل البيع والشرط ٠

وقال النخعي والحسن والشعبي وابن أبي ليلي وأبو ثور وابن المنذر [2]:
يصح البيع ويبطل الشرط ٠

وقال ابن سيرين وعبدالله بن شبرمة وحماد [3] ومالك [4]: يصح البيع والشرط ٠

وقال أحمد وإسحاق [5] : إن شرطا شرطاً واحدا من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ولزم الشرط ٠ وإن شرطا شرطين فأكثر بطل البيع والشرط ٠ وقيد أحمد الصحة في الشرط الواحد بما إذا كان الشرط للمشترى على البائع ٠

أدلة المبطلين للبيع والشرط :

١ - استدل الحنفية ، والشافعية على بطلان البيع والشرط بما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط] أخرجه الطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث وابن حزم في المحلى والخطابى في

---

(١) المغنى ١٠٩/٤٠

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨ ، والمبسوط ١٣/١٣ ، والبناية ٤٣١/٦ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢ ، والمجموع ٣٧٦/٩ ، وعمدة القارى ٣٨٣/٩٠

(٣) المبسوط ١٣/١٣ ، والمجموع ٣٧٢/٩ ، وبداية المجتهد ١٥٩/٢ - ١٦١ ،

(٤) الشرح الصغير مع حاشيته ١٠٢/٣ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٦٥/٣-٦٧، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٢/٤ ، ٣٧٥ ، وبداية المجتهد ١٥٩/٢ - ١٦١، والمالكية لم يُدخِلوا هذا القسم إلى الأقسام المنهى عنها التى تناقض لمقتضى العقد من الشروط فبقى على الأصل وهو الاباحة ٠

(٥) المغنى ٢٤٨/٤ ، وكشاف القناع ١٩١/٣ - ١٩٢ ، والمبدع ٥٥/٤ ، والانصاف ٣٤٥/٤ - ٣٤٨ ، والمجموع ٣٧٦/٩ ، والروض المربع ص ١٧١ ٠

المعالم وعبدالحق فى الأحكام والخوارزمى فى جامع المسانيد[(١)].

وجـه الدلالـة : نَهَىَ النبى صلى الله عليه وسلم عن الشرط في البيـع .

ومطلق النهى يوجب فساد المنهى عنه ، وهذا الشرط عام فى شروط البيع ، لكنه مخصص بما ورد النص بجوازه ، وهو اشتراط ما يقتضيه العقد أو يلائمه ، وما ورد به الشرع[(٢)].

وعلل الحنفية بأن فيه زيادة خالية عن العوض فيفضي إلى شبهة الربا لأنه يؤدى إلى المنازعة ، ويخالف مقتضى العقد[(٣)].

٢ - وبما روى عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقةٍ واحدة] أخرجه أحمد وغيره .[(٤)]

---

(١) قاله الزيلعى وابن حجر وابن الهمام ، وقد سبق قبل قليل ، انظر ها مش ص ٢٥٥

(٢) المبسوط ١٣/١٥ ، والإختيار ٢/٢٤ ، والجوهرة النيرة ١/٢٦١ ، وتبيين الحقائق ٤/٥٧ ، والبحر الرائق ٦/٨٥ ، والعناية ٦/٤٤٢ ، والبناية ٦/٤٤٤ ، وفتح القدير ٦/٤٤١ ، وكشف الحقائق ٢/٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١٧٥.

والعزيز ٨/١٩٥ ، والمجموع ٩/٣٧٧ ، ومغنى المحتاج ٢/٣١ ، وشرح صحيح مسلم ١١/٣٠ .

(٣) المبسوط ١٣/١٤ ، والعناية ٦/٤٤٢ - ٤٤٤ ، وبدائع الصنائع ٥/١٦٩ ، وتبيين الحقائق ٤/٥٧.

(٤) أخرجه أحمد فى المسند بهذا اللفظ ١/٣٩٨ . قال فى مجمع الزوائد:٤/٨٥ "ورجال حديث أحمد رجال الصحيح" . انتهى .

وذكر الزيلعى فى نصب الراية ٤/٢٠ ، طرقه المتعددة مرفوعا وموقوفا.

وجه الدلالة : أن معنى (صفقتين في صفقة) أن يشترط عقد في عقد ، كأن يبيع بشرط أن يقرضه أو يؤجر له . فإذا باع على هذا الوجه فقد شرط في عقد البيع عقدا آخر ، ونهيُه صلى الله عليه وسلم يفيد فساد هذا النوع .

ومنه أن يقول : أبيعك عبدي هذا على أن تخدمني شهرا ، أو داري هذه على أن أسكنها شهرا . فإن الخدمة والسكنى إن كان يقابلها شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ، وإلا فهو إعارة في بيع . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ، كما ذكره المرغيناني [(١)] في الهداية [(٢)].

---

(١) المرغيناني :هو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل شيخ الإسلام برهان الدين الفرغاني المرغيناني . توفى سنة ٥٩٣ هـ . وكان إماما فقيها حافظا مفسرا علامة جامعا للعلوم ضابطا للفنون متفننا محققا نظارا مدققا زاهدا ورعا بارعا ماهرا أصوليا أديبا شاعراً عارفا في الخلاف . وأقر له أهل عصره بالفضل والتقدم. وعده اللكنوي مجتهداً في المذهب الحنفي . تفقه على المشهورين مثل نجم الدين النسفي ، وتفقه عليه جمّ غفير من المشهورين . وكتبه معتمدة . ألّف كتابا جامعا أبواب الفقه صغير الحجم كبير الرسم ،جمع فيه مختصر القدوري والجامع الصغير وسماه بداية المبتدي ، ثم شرحه باسم كفاية المنتهي،ثم اختصره وسماه بالهداية ، وهذا مشهور في المذهب . وله كتب أخرى مثل المنتقى ونشر المذهب والتجنيس والمزيد ومناسك الحج ومختارات النوازل وكتاب في الفرائض وغيرها . (الجواهر المضية ٦٢٩/٢ - ٦٣٠ ، برقم ١٠٣١ ، والفوائد البهية ١٤١ - ١٤٤).

(٢) الهداية مع فتح القدير ٤٤٦/٦ ، والبناية ٤٣١/٦ ، وتبيين الحقائق ٥٩/٤ .

ومن معناه أن يقول الرجل للرجل : أبيعك هذا نقدا بعشرة ، ونسيئةً بخمسة عشرة ، ويفترقا عليه (١) من غير ركونٍ إلى أحد الثمنين ، فكلٌ داخل في نهيه صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة .

٣ - وبما روى عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لا يحلّ سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك] أخرجه أبو داود وسكت عليه والترمذي وحسنه وصححه وغيرهما (٢)

وبحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : [نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أربع خصالٍ في البيع : عن سلف وبيع ، وشرطين في بيع ، وبيع ما ليس عندك ، وربح ما لم تضمن] أخرجه الطبراني . (٣)

---

(١) النهاية لابن الأثير ، مادة : بيع .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود بشرح بذل المجهود ١٥/ ١٧٨ ، وبمختصره للمنذري ٥/ ١٤٤ ، برقم ٣٣١١ ، في كتاب البيوع/باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، وسكت عليه أبو داود ، وأقر المنذري تصحيحَ الترمذي وتحسينه .
- والترمذي ٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦ برقم ١٢٣٤) في البيوع/باب كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال : حديث حسن صحيح .
- والنسائي ٧/ ٢٩٥ - برقم ٤٦٣٠ ، في البيوع/باب شرطان في بيع ، وصرّح الراوي عبدَالله بن عمر .
- والحاكم في المستدرك ٢/ ١٧ ، في البيوع وصحّحه ، وأقرّ تصحيحه الذهبي . وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٥١) وصحّحه ابن حبان .

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣/ ٢٠٧ ، برقم ٣١٤٦ ، عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ، وسكت عليه الحافظ العسقلاني في الدراية ٢/ ١٥٢ ،
- ومالك في الموطأ ٢/ ٦٥٧ ، برقم ٦٩ ، في البيوع/باب السلف ، بلاغاً بلفظ [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف] وهو محل الإستدلال هنا .

وبحديث عتاب بن أسيد رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال له : [انطلق إلى أهل الله يعني أهل مكة ، فانههم عن أربع خصال : عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا ، وعن شرطين في بيع ، وعن سلف وبيع] أخرجه أبو يوسف ومحمد في آثارهما والشافعي في الأم.[١]

معنى السلف :القرض .

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم [سلف وبيع] كما فسره الإمام محمد رحمه الله ؛ هو أن يقول الرجل للرجل : أبيعك عبدي هذا بكذا وكذا على أن تقرضني كذا وكذا ، أو يقول : تقرضني على أن أبيعك .[٢]

وجه الدلالة في الأحاديث الثلاثة : أن نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف يدل على فساد البيع بهذا الشرط الفاسد .[٣]

وعلّل الحنفية هذا النهي بأن فيه شبهة الربا وبما فيه جهالة في الثمن[٤] ووافقهم على هذا المالكية ، وذكروه مع ذكر الشرط الذي ينافي مقتضى العقد .[٥]

(١) أخرجه أبو يوسف في الآثار ص ١٨١ - ١٨٢ ، برقم ٨٢٨ في البيوع والسلف . ومحمد في الآثار ص ١٦١ برقم ٧٣٠ في البيوع ، باب التجارة والشرط في البيع ، وهذا اللفظ له ، وأخرجه الشافعي في الأم ٧٠/٣ .

(٢) الآثار للإمام محمد ص ١٦١ ، وتفسير الإمام مالك رحمه الله في الموطأ ٦٥٧/٢، قريب من هذا التفسير .

(٣) فتح القدير ٤٤٢/٦ ، والعناية ٤٤٧/٦ ، والبناية ٤٣٠/٦ ، والمبسوط ١٦/١٣.

(٤) بدائع الصنائع ١٦٩/٥ ، وعقود الجواهر المنيفة ٢٣٣/١ .

(٥) الموطأ ٦٥٧/٢ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٢/٤ ، وحاشية الدسوقي ٦٧/٣ .

٤ - وبالأثر المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه [أنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية ، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به . فسأل عبدالله بن مسعود رضى الله عنه عن ذلك عمر بن الخطاب ، فقال عمر بن الخطاب : لا تقربها وفيها شرط لأحد] أخرجه مالك ومحمد والبيهقى ، وصححه النووى [(١)].

وجه الدلالة فى الأثر : أن قول عمر رضى الله عنه يدل بعمومه على النهى عن بيع وشرط ، وقول الصحابى حجة اذا نقل ولم يعلم له مخالف من الصحابة .[(٢)]

قال الطحاوى : إنه إجماع سكوتى بين الصحابة ، لأن عمر رضى الله عنه أفتى لعبد الله رضى الله عنه بالبطلان ، و وافقه عليه ابن عمر وزينب الثقفية رضى الله عنهما ولم يعلم له مخالف .[(٣)]

وعلله الحنفية - كما تقدم - بما فيه من شبهة الربا ، لثبوت نفع لأحد العاقدين بلا مقابل .[(٤)]

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٦١٥/٢ برقم ٥ ، في البيوع ، باب ما يفعل فى الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، واللفظ لمالك .

- ومحمد فى الآثار ص ٩٩ برقم ٤٦١ ، فى كتاب الطلاق باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج ، وزاد عليه بعد (لأحد) [فرجع عبدالله رضى الله عنه فردها].

- والبيهقي فى السنن الكبرى ٣٣٦/٥ ، فى البيوع باب الشرط الذى يفسد البيع

- وعبدالرزاق فى المصنف ٥٦/٨ ، برقم ١٤٢٩١ ، فى البيوع باب الشرط فى البيع .

- وأخرج الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٤٧/٤ ، مثل هذه القصة عن عبدالله رضى الله عنه.

وصحح هذا الأثر المروى عن ابن مسعود النووى فى المجموع بشرح المهذب ٣٦٨/٩ .

(٢) تيسير التحرير ١٣٣/٣ .

(٣) شرح معانى الآثار ٤٧/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ١٧٠/٥ .

وقد روى الإمام أبو بكر أحمد الرازي الجصاص عن عمر رضي الله عنه أنه قال :

[إن آية الربا من آخر ما نزل من القرآن ، وان النبي صلى الله عليه وسلم قبض قبل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة](١).

دليل من صحّح البيع وأبطل الشرط :

استدل الحسن والنخعي وابن أبي ليلى والشعبي وأبو ثور وابن المنذر على صحة البيع وبطلان الشرط بحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة المشهورة ، بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة [.... خذيها واشترطي لهم الولاء . إنما الولاء لمن أعتق] . متفق عليه .(٢)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله على وسلم صحّح هذا البيع وأقره مع أنه أبطل الشرط ، لأن معناه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها : اشترطي لأهل بريرة الولاءَ إنْ شئتِ ، فإنه لا أثرَ لهذا الشرط ، لأنه شرط مخالف للشرع . إذ الشرع أعطى حق الولاء لمن أعتقه .(٣)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٦٤/١.

(٢) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٣٨٣/٩ ، في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ ، واللفظ للبخاري .
ومسلم ١١٤٢/٢ برقم ٨ ، في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٣) المبسوط ١٣/١٣ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢ ، والمجموع ٣٧٦/٩ ، والمغني ٢٤٨/٤ ، وعمدة القاري ٣٨٣/٩.

أدلـة مـن صحح البيـع والشـرط :

١ - استدل ابن شبرمة وابن سيرين وحماد ومالك على صحة الشـرط والبيـع بحديث جابر رضى الله عنه أنه قال : [لما أتى علىَّ النبى صلى الله عليه وسلم وقد أَعْيَى بعيرى، قال : فَنَخَسَهُ فوثب ، فكنت بعد ذلك أحبس خِطامَه لأسمعَ حديثه فما أقدرُ عليه ، فلحقنى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : "بِعْنِيهِ" فبعتُه منه بخمس أواقٍ ، قال قلت : على أنّ لى ظهرَه إلى المدينة ، قال : " ولك ظهرُه إلى المدينة " فلما قدمتُ المدينة أتيتُه به ، فزادنى وُقيّةً ثم وهَبه لى] • أخرجه الشيخان ، واللفظ لمسلم.[1]

ولفظ البخارى : [••• قال : بِعْنِيه • قد أخذتُه بأربعة دنانير ، ولك ظهرُه إلى المدينة •••].[2]

وجـه الدلالـة : أن جابراً رضى الله عنه لما باع النبىَّ صلى الله عليه وسلم جملَه وشرط فى البيع ركوبَه إلى المدينة ، قَبِل النبى صلى الله عليه وسلم وأقرّه على ذلك بقوله [ولك ظهره إلى المدينة] كما هو صريحُ حديثِ مسلمٍ وإن رواه البخارى مختصراً ، فيكون دليلاً على صحة البيع والشرط ، وظاهر الرواية أن الشرط فى صلب العقد.[3]

---

(١) أخرجه مسلم ١٢٢٣/٣ برقم ١١٣ ، فى كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه•

(٢) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ١٣٧/١٠ ، فى كتاب الوكالة ، باب إذا وكّل رجلٌ أن يعطى شيئا ولم يبيّن كم يعطى فأعطى على ما يتعارفه الناس •

(٣) انظر لأدلة المالكية : حاشية الدسوقى ٦٥/٣ ، والتاج والإكليل ٣٧٢/٤ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢ ، وشرح مسلم للنووى ٣٠/١١ • ولأدلة غيرهم ممن استدل معهم : المبسوط ١٣/١٣ ، والمجموع ٣٧٦/٩ ، والمغنى ٢٤٨/٤ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢•

٢ - واستدلوا أيضا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [المسلمون على شروطهم] أخرجه أبو داود وسكت عليه والترمذي وصححه وحسنه والحاكم وسكت عليه والبيهقي والدارقطني .[١]

وجه الدلالة : ومعناه أنه يجب على المسلمين الوفاء بشروطهم ، فيدل الحديث بعمومه على صحة البيع والشرط إلا ما خصه الدليل .[٢]

٣ - واستدل المالكية بعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [٣] ولم يرد عنهم ما يدل على البطلان في هذا القسم لأنهم فسروا النهي عن بيع وشرط بأن المراد به الشرط المنافي لمقتضى العقد ، واشتراط السلف في البيع [٤] وعللوا النهي عن بيع وسلف بما فيه من الغرر في الثمن لأنه اذا لم يقرض صار الثمن مجهولا .[٥]

---

(١) وقد سبق تخريجه في مسألة خيار المجلس، بعدما ذكرنا أن البخاري علقه بصيغة الجزم بلفظ [المؤمنون عند شروطهم]. هامش ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(٢) المجموع ٣٧٦/٩.

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٧٥).

(٤) الشرح الصغير بحاشيته للصاوي ١٠٢/٣ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٢/٤.

(٥) التاج والإكليل للمواق ٣٧٢/٤.

دليل من صحّح الشرط الواحد فقط :

استدل الإمام أحمد وإسحق رحمهما الله على صحة الشرط والبيع ، إذا كان الشرط واحداً ، وعلى فسادهما إذا كان شرطان فأكثر ، بحديث عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك] أخرجه أبو داود وسكت عليه ، والترمذي وحسنه وصححه ، وأقر المنذري تحسينَه وتصحيحه ، والنسائي والحاكم وصححه وأقر الذهبي تصحيحه وابن حبان وصححه.[١]

وفسر أحمد قوله صلى الله عليه وسلم [ولا شرطان في بيع] بأن يبيع ويشترط شرطين فاسدين ، كالقرض والسكنى[٢].

وجه الدلالة : أن نهيه صلى الله عليه وسلم عن اشتراط الشرطين في البيع يفيد الفساد ، ويفيد صحة اشتراط الشرط الواحد بطريق المفهوم .[٣]

---

(١) وقد سبق تخريجه قريبا في هذا المبحث عند ذكر أدلة المبطلين للبيع والشرط ص ٢٦٠ .

(٢) المغني ٤/١٠٨ ، ١١٠ ، ٢٤٨ ، والنهاية لابن الأثير مادة : (شرط).

(٣) كشاف القناع ٣/١٩٣ ، والمغني ٤/٢٤٨.

مناقشـــة الأدلـــــة :

اعترض على الدليل الأول للحنفية والشافعية بأن حديث [نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط] لم يصح،وليس له أصل ،وقد أنكره أحمد ، ولا يعرف مروياً فى مسند ولا يعوّل عليه ، فذِكْره فى مقابلة النص ، وهو عموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ، فلا يقبل ولا يصلح دليلاً للتخصيص لضعفه .(١)

والجواب عنه:أنه حديث مشهورٌ كما جاء فى المبسوط(٢) والمشهور لا يضر الكلام فى سنده كالمتواتر ، إذ المشهورُ ما روى آحاداً فى القرن الأول ، متواتراً فى القرن الثانى والثالث (٣) ومآل الشهرة إجماع علماء الأمة على قبوله . وتلقى العلماء له بالقبول (٤).

وأجيب عنه بأن شهرته لو صحتْ لم يختلف علماء الأمة فى العمل به،وقد صح عن أحمد أنه أنكره ولم يعمل به ، وفسره المالكية على فرض صحته بالشرط المناقض لمقتضى العقد .(٥)

---

(١) كشاف القناع ١٩١/٣ ، والمغنى ٢٤٩/٤.

(٢) المبسوط ١٤/١٣.

(٣) التقرير والتحبير ٢٣٥/٢.

(٤) نصب الراية ١٧/٤ - ١٨ ، والدراية ١٥١/٢ ، وتلخيص الحبير ١٢/٣.

(٥) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٧٢/٤ - ٣٧٣ . وأما القصة فى هذا الحديث : قال الزيلعى فى نصب الراية ١٧/٤ - ١٨ : روى الطبرانى فى (معجمه الوسيط) حدثنا عبدالله بن أيوب المقرى ، ثنا محمد بن سليمان الذهلى ، ثنا عبدالوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى وابن شبرمة . فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطاً . فقال : البيع باطل والشرط باطل . ثم أتيت إلى ابن أبي ليلى فسألته ، فقال : البيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فسألته . فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت : سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء =

واعترض على الدليل الثالث للحنفية بأن في إسناد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إنقطاع وهو من قبيل المرسل عند الشافعي وكثيرٍ من أهل الحديث ، لأن الجد محمداً لم يكن صحابيا ، ورواه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

والجواب عنه بأن ذلك إذا لم يصرح عمرو بن شعيب بجد أبيه وهو عبدالله بن عمرو ابن العاص . وهنا صرّح أبو داود والترمذي والنسائي بأنه عبدالله بن عمرو، وليس محمد بن عبدالله بن عمرو ، والحديث مسند . ومن أجل ذلك سكت عليه أبو داود ، وصححه وحسنه الترمذي وأقر المنذري تحسينه وتصحيحه، وكذلك صححه الحاكم وابن حبان والذهبي . ويؤيده حديث حكيم وعتاب رضي الله عنهما في هذا الباب، ولو سلّم أنه مرسل فهو حجة عند الأئمة

= العراق اختلفوا في مسألةٍ واحدة ؟ فأتيت أبا حنيفة فأخبرته . فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع وشرط] البيع باطل والشرط باطل . ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : [أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أشترى بريرة فأعتقها]، البيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال : ما أدري ما قالا) حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : [بعت النبي صلى الله عليه وسلم ناقةً ، وشرط لي حملانها إلى المدينة] البيع جائز ، والشرط جائز . انتهى).»

ورَوى هذه القصة المشهورة الحفاظ مثل الطبراني والحاكم وابن حزم والخطابي والزيلعي وابن حجر وابن الهمام وأقروها . وصحّحها عبدالحق في أحكامه بالسكوت عليه، كما سبق عليه القول ص ٢٥٥ ، وذكرها الفقهاء في كتبهم مثل ابن رشد الجد وابن الهمام والحطاب ، والمواق والغزالي والرافعي وغيرهم واستدلوا بأحاديثها .

وهذه القصة أيضا أوضح دليل يخبرنا عن موقف الفقهاء الثلاثة العراقيين من الحديث والرأي .

الثـــــلاثــــة [١].

وأما مناقشة حديث عائشـــــة رضى الله عنها :

قبل أن نجيب عن قصة بريرة مع الصديقة فى أدلة مَنْ أبطل الشرط وصحح البيـــع نقـــول :

إن حديث عائشة رضى الله عنها وقع من روايتين :

الأولى : رواية هشام عن أبيه عروة عن عائشـــــة من قوله صلى الله عليه وسلم لعائشـــة رضـــى الله عنها : [... اشتريها وأعتقيها ، واشترطى لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق]. [٢]

فإن هشاما انفرد فيها بقوله [واشترطى لهم الولاء] [٣] . وفيها إباحة البيع بشرط عتقهــا للمشترى و ولائها للبائع ، فصح البيعُ وبطل الشرطُ ، وثبت الولاء للمعتق. [٤]

والثانية: رواية الزهرى عن عروة عن عائشة من قوله صلى الله عليه وسلم : [... ابتاعـــــى وأعتقى فإنما الولاء لمن أعتـــق] [٥] . وهى رواية الجمهور ، مثل رواية الليث ويونس بن يزيد عن الزهرى عن عروة عن عائشة [٦] ورواية الليث وعمرو بن الحارث عن عروة ، وروايـــة

---

(١) فتح القدير ٦/٤٤٢.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ٢/١١٤٢ ، برقم ٨ ، فى كتاب العتق، باب إنمــا الولاء لمن أعتق . والبخارى بشرح عمدة القارى ٩/٣٨٣ ، فى البيوع ، باب إذا اشـــترط شروطا فى البيع لا تحل .

(٣) قاله الرافعى كما فى تلخيص الحبير ٣/١٣.

(٤) شرح معانى الآثار ٤/٤٤.

(٥) أخرجه مسلم ٢/١١٤١ برقم ٦ ، فى العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٦) مثل الحديث الســـابق لمســـلم ، وحديث الطحـــاوى فى شرح معانـــى الآثـــار ٤/٤٣.

شعبة عن الحكم ورواية ربيعة عن القاسم بن محمد ، ورواية مالك عن نافع ويحيى بن سعيد[1].

ومعنى هذه الرواية : إن المكاتَب اذا أدّى دينَه فيكون مكاتِبُه هو المعتق له وهو الذى يستحق الولاء ، لأن الشرع أعطى حق الولاء للمعتق .وكانت بريرةُ مكاتبةً قبل أن تشتريها السيدة عائشة رضى الله عنهما .

وخلاصته أن عائشة رضى الله عنها استعانت ببريرة فى كتابتها ، وقبلت السيدة عائشة على أن الولاء لها . وهذا مخالف للشرع ، لأن الولاء لمن أعتق لا لمن أعان.

فأنكر الرسولُ عليه الصلاة والسلام عليها ، ثم قام فخطب وقال : [ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله عز وجل ، كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرطٍ. فإنما الولاء لمن أعتق] أخرجه مسلم والطحاوى[2]

وبهذا العرض يتبين أن الجواب عن الإستدلال بحديث عائشة رضى الله عنها من وجوه :

إن رواية [واشترطى لهم الولاء] انفرد به هشام عن الثقات لمخالفتها رواية الجمهور عن ابن شهاب وغيرِه لفظاً ومعنىً ؛ فإن ابن شهاب مقدّم على هشامٍ فى الحفظ والضبط والإتقان . فما الظن به إذا كان معه الجمهور ؟

وأما مخالفتها فى المعنى ، فقال الطحاوى : زاد هشام شيئا فى رواية أبيه.[3]

---

(١) تعليق كتاب الحجة على أهل المدينة ٥٣٣/٢.

(٢) أخرجه مسلم ١١٤٢/٣ برقم ٨ ، فى العتق باب إنما الولاء لمن أعتق ، والطحاوى بهذا اللفظ فى شرح معانى الآثار ٤٥/٤ ، فى كتاب البيوع باب البيع يشترط فيه شرط ليس منه .

(٣) شرح معانى الآثار ٤٥/٤.

وقال أبو يوسف : أوهم هشام ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [اشترطي لهم الولاء] لأن هذا أمر بالغرر ، ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك [(١)].

وبناءً على هذه الرواية فهو شرط في الإعانة لا في البيع ، فيكون الحديث في غير موضع النزاع .

وأجيب عن الإستدلال بحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما على صحة البيع والشرط ، بأن الشرط هو استثناء حملان جمله لم يقع في صلب العقد.[(٢)]

وردّ بما هو ظاهر من رواية الشيخين أن الشرط كان في صلب العقد ، وإن جاء في غيرهما برواية مخالفة ، رجّحت روايتهما بقوة السند.

وأجيب عن الإستدلال بحديث أبي هريرة رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم [المسلمون على شروطهم] على صحة البيع والشرط ، بأنه عام مخصوص، والمراد به الشرط الجائز ، وليس الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين .[(٣)]

ودفعت هذه المناقشة بأن جواز الشرط وفساده إنما يعرف من الشرع ، وقد دل حديث جابر رضي الله عنه على الجواز .

والجواب عن الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله صلى الله عليه وسلم [... ولا شرطان في بيع .....] على صحة الشرط الواحد ، بأن فهم صحة الشرط الواحد من هذا الحديث لا يتم إلا بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة مختلف في حجيته .

---

(١) المبسوط ١٤/١٣ .

(٢) فتح القدير ٤٤٢/٦ .

(٣) المجموع ٣٧٧/٩ .

ويدفَع بأن مفهوم المخالفة وإن اختلفت في حجيته ولكن تأيد المفهوم هنـــا بالمنطوق السابق ، وهو مافي حديث جابر رضي الله عنه ، ويجاب عن أثر ابن مسعود بأن معنى قول عمر رضي الله عنهما فيه " لاتقربنها وفيها شرط لأحد" أي شرط مناقض كالشرط المثول عنه.(١)

وبهذه المناقشة يتبين أن الراجح صحة البيع والشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحد العاقدين .

والحديث وإن ورد الشرط فيه على البائع لمنفعة المشترى ، لكن الظاهر أنه يقاس عليه الاشتراط على المشترى لمصلحة البائع بعدم الفرق بين الحالـين .

و العمل بهذا الرأي يرفع الحرج عن الأمة ، لأنه كَثُر في البيوع والشروط المحتاج إليها .

وأدلة هذه المسألة حديثية ، وكلٌ من المختلفين استَدلّ بمَا صحّ لديه ، وغلب على ظنه صحةُ العمل به . وليس للرأي فيه مجال ، اللهم إلا في إلحاق المشترى بالبائع في صحة الإشتراط . والله أعلم بالصواب .

---

(١) شرح موطأ مالك للزرقانـي ٢٠٨/٣ .

المطلب الثاني :

٢٢ - الخلاف في حكم اشتراط ترك الزرع في الأرض والثمر على الشجر :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم شراء الثمار على الشجر بعد بدوّ الصلاح، والزرع في الأرض بعد اشتداد الحب بشرط ترك الثمر على الشجر إلى الجذاذ ، والزرع إلى وقت الحصاد .

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف [١] : إن العقد فاسد .

وقال مالك [٢] والشافعي [٣] وأحمد [٤] : العقد جائز .

وقال محمد [٥] : إن لم يتناهَ عِظَمُه فالعقد فاسد ، وإلا فهو جائز . والفتوى على قول محمد عند الحنفية . [٦]

---

(١) المبسوط ١٩٦/١٢ ، وبدائع الصنائع ١٧٣/٥ ، ومجمع الأنهر ١٨/٢ ، والهداية مع فتح القدير ٢٨٧/٦ - ٢٨٨ ، وتبيين الحقائق ١٢/٤ ، ورد المحتار ٥٥٥/٤-٥٥٦ .

(٢) الإشراف ٢٦٣/١ ، والشرح الكبير ١٧٦/٣ ، وبداية المجتهد ١٥١/٢ ، ومواهب الجليل ٥٠٠/٤ ، والتاج والإكليل ٥٠٠/٤ .

(٣) العزيز ٦٠/٩ ، والمهذب مع المجموع ٤٣٣/١١ ، والمجموع ٤٣٥/١١ ، ومغني المحتاج ٨٨/٢ ، وشرح مسلم للنووي ١٨١/١٠ - ١٨٢ ، والمبسوط ١٩٦/١٢ .

(٤) كشاف القناع ٢٨٥/٣ ، والمغني ٩٨/٤ ، والمبدع ١٧٠/٤ ، والروض المربع ص ١٨٥ ، والقواعد النورانية ص ١٧٧ .

(٥) المبسوط ١٩٦/١٢ ، والهداية ومعه فتح القدير ٢٨٧/٦ - ٢٨٨ ، ٤٥٢ ، وبدائع الصنائع ١٧٣/٥ ، ورد المحتار ٥٥٦/٤ ، وتبيين الحقائق ١٢/٤ .

(٦) مجمع الأنهر ١٨/٢ ، ورد المحتار ٥٥٦/٤ .

أمـا أدلـتهم :

اسـتدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط]. أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط.[1]

وجه الدلالة : أن البيع بشرط بقاء الثمر أو الزرع بيع وشرط، لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين، والنهي يقتضي الفساد[2]

واستدلا أيضا بما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة] أخرجه الإمام أحمد.[3]

وجه الدلالة من هذا الحديث : أنه إن كان بمقابلة منفعة الترك شيء من الثمن فهذه إجارة مشروطة في البيع، وإن لم يكن فهي إعارة مشروطة في البيع وكلاهما بمعنى صفقتين في صفقة واحدة.[4]

واستدل الجمهور بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما : [إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائعَ والمشترى] أخرجه مالك[5] وغيره.

---

(١) وقد سبق تخريجه في مسألة الشرط الذي لا يقتضيه العقد. ص ٢٥٥

(٢) المبسوط ١٩٦/١٢ ، وتبيين الحقائق ١٢/٤ ، والهداية مع فتح القدير ٢٨٨/٦ ،

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند ٣٩٨/١ ، برجال ثقات ، وسبق تخريجه ، ص ٢٥٧

(٤) المبسوط ١٩٦/١٢ ، وتبيين الحقائق ١٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٧٣/٥ ، والهداية مع شرحه فتح القدير ٢٨٨/٦.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٦١٨/٢ ، برقم ١٠ ، في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . واللفظ له . وقال في تلخيص الحبير ٢٨/٣ :متفق عليه .

وفي رواية لمالك : {حتى تنجو من العاهة}[(١)]

وجه الدلالة : أن قوله صلى الله عليه وسلم {حتى يبدو صلاحها} يدل بمفهومه على جواز بيعها بعد بدو صلاحها ، سواء شرط الترك أم لا ، وعند الإطلاق يجوز الإبقاء إلى أوان الجذاذ).[(٢)]

واستدلوا أيضا بتعارف الناس ، أن مَن اشترى تمراً يبقيه إلى وقت الجذاذ ، وزرعاً يبقيه إلى وقت الحصاد[(٣)] ، وهذا عرف عام ، يفيد الإجماع العملي .[(٤)]

واستدل الإمام محمد بأن النهي الذي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها[(٥)] وبيع الحب حتى يشتد [(٦)] إنما كان ، لأن الناس اعتادوا أن يشترطوا فيه بقاء الزرع والثمر حتى يتناهى ويجذ الثمر ، ويستحصد الزرع ، وفي ذلك اشتراط زيادة للثمر مستفادة من الشجر ، واشتراط زيادة للزرع مستفادة من الأرض ، وهما ملك البائع ، وفيه شبهة الربا .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٦١٨/٢ ، برقم ١٢ ، في البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، مرسلاً عن عمرة بنت عبدالرحمن . قال في تلخيص الحبير ١٨/٣ : " وصّله الدارقطني في العلل من طريق أبي الرجال عن عمرة عن عائشة " .

(٢) الإشراف ٢٦٣/١ ، وبداية المجتهد ١٥١/٢ ، والتاج والإكليل ٥٠٠/٤ ، والعزيز ٦٠/٩ ، ومغني المحتاج ٨٨/٢ ، والمجموع ٤٣٥/١١ ، وشرح مسلم للنووي ١٨٢/١٠ ، وكشاف القناع ٢٨٥/٣ ، والمبدع ١٧٠/٤ ، والمغني ٩٩/٤ .

(٣) الإشراف ٢٦٢/١ ، والمغني ٩٩/٤ .

(٤) أفاده أستاذي أبو سنة حفظه الله .

(٥) وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه الذي ذكرناه في أدلة الجمهور .

(٦) وهو حديث أنس {أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد} قال في نصب الراية ٦/٤ : " أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم " . وسبق تخرجه ص ١٠٨ - ١٠٩ .

أما إذا تناهى نضج الثمر والزرع ، فلا توجد هذه العلة . لأن الزرع والثمر لا يستفيدان من ملك البائع شيئاً .(١)

والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة وقريب منه مذهب محمد ، ولان العرف العام الراجع الى الاجماع العملي مخصص لحديث [نهى عن بيع وشرط] ، ومخصص كذلك لحديث [نهى عن صفقتين في صفقة واحدة] .

وفي العمل بالمنع حرج عظيم لاحق بالمشترى ، إذ لا يستطيع غالبا جنيَ الثمر وحصادَ الزرع بمجرد الشرط .

والخلاف في هذه المسألة مبنيّ على الخلاف في قبول حديث [نهى عن بيع وشرط] ، وفي تعليل حديث [نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها] .

وليس للأدلة المبنية على الرأى فيه مجال .

---

(١) شرح معانى الآثار ٤/٢٧ - ٢٨ .

المطلب الثالث :

٢٣ - الخلاف في مدة خيار الشرط :

خيار الشرط : أن يتفق في العقد على أن يكون لأحد العاقدين، أو لكليهما أو لغيرهما الحقّ في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدةٍ معلومة، كأن يقول المشتري للبائع : اشتريت هذا الشيء منك على أني بالخيار يوماً أو ثلاثة أيام (١) أو يقول البائع للمشتري : بعتك على هذا الشرط .

وقد شرع خيار الشرط للحاجة إلى التروي في المبيع والثمن، لدفع الغبن عن العاقد . ويثبت في عقود المعاوضات المالية القابلة للفسخ بتراضي العاقدين، كالبيع والإجارة والمزارعة ونحوها ، وتبدأ مدته عقب العقد. (٢)

والأصل في مشروعيته :

أولاً : الإجماع . فقد أجمع الفقهاء رحمهم الله على جواز البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام بلياليها . (٣)

ثانياً : ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع الخيار] أخرجه مالك في الموطأ والشيخان في صحيحيهما . (٤)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٤٥/١ ، المادة (٣٠٠) بشرحها .

(٢) المجموع ١٩١/٩ - ١٩٢ ، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، والمبسوط ٤٢/١٣ .

(٣) مراتب الإجماع ص ٨٦ ، وفتح القدير ٣٠٠/٦ ، والبحر الرائق ٣/٦ ، والمجموع ١٩٠/٩ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٦٧١/٢ ، برقم ٧٩ ، في البيوع ، باب بيع الخيار .
- والبخاري بشرح عمدة القاري ٣١٧/٩ ، في البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ،
- ومسلم ١١٦٣/٣ برقم ٤٣ (١٥٣١) في البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .
ولفظهم واحد، إلا جاء في لفظ مسلم [البيعان] بدل [المتبايعان] عند مالك والبخاري .

وجه الدلالة : أن معنى الحديث ، كل واحد من البائع والمشترى له خيار الفسخ في المجلس ، وينتهى الخيار في المجلس إلا إذا شرط في البيع خيار الشرط ، فيبقى الخيارُ لشارطه أو للمشروط له مدة الخيار .

ثالثاً : قوله صلى الله عليه وسلم لحَبَّان بن مُنْقِذ بن عمرو الأنصارى رضى الله عنهما : [إذا أنت بايعتَ فقل: لا خلابة . ثم أنتَ في كل سلعةٍ ابتعتَها بالخيار ثلاث ليال . فان رضيتَ فأمسكْ . وإن سخِطتَ فارددها على صاحبها].[1] الخلابة :الخديعة .

وجه الدلالة : أن إثبات النبى صلى الله عليه وسلم وتصريحه لحبان بن منقذ رضى الله عنهما خيار الشرط ثلاثة أيام يدل على مشروعيّته فيها وفيما دونها .[2]

ورد الاستدلال بهذا الحديث بأنه خصوصيته لحبان رضى الله عنه ، لأنه كان مريضاً ، بدليل أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ، رَضِيَ العاقدُ الآخر أو لم يرض .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه يشترَط في المدة أن تكون مؤقتةً بوقت معلوم . فاذا لم تذكَر المدةُ أو كانت مجهولة أو مؤبدة يفسد البيع عند الحنفية[3] ويبطل عند غيرهم[4].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة ٧٨٩/٢، برقم ٢٣٥٥ ، فى الأحكام ، باب الحجر على من يفسد ماله . وحسّنه النووى فى المجموع ١٩٠/٩ ، والعينى فى عمدة القارى ٣٢٤/٩ . والمنقول له حَبَّان بن منقذ ، وقيل أبوه منقذ بن عمرو . والأول راجح . والحديث روى من طرق كثيرة . انظر نصب الراية ٦/٤-٨ .

(٢) العزيز ٣١٠/٨ .

(٣) بدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، والبحر الرائق ٤/٦-٥ .

(٤) العزيز ٣١٢/٨ ، والمجموع ١٩٠/٩-١٩١ ، والمغنى ٥٨٩/٣ .

لكن أجاز المالكية أن يكون الخيار مطلقاً ، ويقدّر الحاكم مدتَه بما جرى به العرف بقدر الحاجة ، وهي المدة التي يختبر فيها المبيع، وتختلف باختلاف قيمة المبيع والغرض منه . فإذا اشترط مدة زائدة على المتعارف أو مدة مجهولة فالعقد عندهم باطل[١].

اختلف الجمهور في مدة خيار الشرط :

فقال أبو حنيفة وزفر [٢] والشافعي [٣] : هي ثلاثة أيام فما دونها . فإذا زاد عليها فالعقد فاسدٌ عند أبي حنيفة وزفر ، وباطل عند الشافعي . لأن الأصل إمتناع الخيار، إذ هو مخالف لمقتضى العقد ، ومانع من الملك ، ومِنْ لزوم العقد وإطلاق التصرف . لكنه ثبت بالشرع على خلاف القياس بالإجماع ، والحديثِ السابق . ويقتصر على الوارد في حديث حبان رضي الله عنه ، فلا يزاد عليه مدة أخرى .

وقال الصاحبان [٤] وابن أبي ليلى [٥] وأحمد [٦] واسحق وأبو ثور [٧]

---

(١) المنتقى ٥٧/٥ ، ومواهب الجليل ٤١٠/٤ ، وبداية المجتهد ٢٠٩/٢ ،

(٢) الأصل لمحمد ١٢٣/٥ ، والمبسوط ٤١/١٣ ، والبناية ٢٦٠/٦ ، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، وفتح القدير ٣٠٠/٦ ، وتبيين الحقائق ١٤/٤ - ١٥.

(٣) العزيز ٣١١/٨ ، والمجموع ١٨٨/٩ - ١٩٠ ، ومغني المحتاج ٤٧/٢ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٧٧/١٠.

(٤) فتح القدير ٣٠٠/٦ ، وتبيين الحقائق ١٤/٤ - ١٥ ، وموطأ محمد ص ٢٨١.

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٦ - ١٧ ، والمبسوط ٤١/١٣ ، والمغني ٥٨٥/٣.

(٦) كشاف القناع ٢٠٢/٣ - ٢٠٣ ، والمبدع ٦٧/٤ ، والمغني ٥٨٤/٣ - ٥٨٥ ، والروض المربع ص ١٧٣.

(٧) المغني ٥٨٥/٣.

وابن المنذر [١] : تكون مدة الخيار بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان بشرط أن تكون معلومةً ، وغيرَ مؤبدةٍ ، سواء أكانت قليلة أو كثيرة •

وقال مالك : تكون المدة بقدر ما جرى به العرف ويختلف ذلك باختلاف المبيعات ؛ ففى بيع الفاكهة تكون المدة يوماً ، وفي بيع الثوب والدابة ثلاثة أيام ، وفى بيع الأرض والدار شهرا • والتقدير في حديث حبان كان مبنياً على العرف • [٢]

أدلة أبي حنيفة وزفر والشافعي :

١ - استدل أبو حنيفة وزفر والشافعي بما أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : [كان حبانُ بن منقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سُفِعَ في رأسه مأمُومَةً ، فجعل له رسولُ الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثاً ، وكان قد ثقل لسانُه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : بِعْ وقُلْ لا خِلابةَ ، فكنتُ أسمعه يقول : لاخذابة لا خذابة ، وكان يشترى الشيء ويجيء به أهلَه فيقولون : هذا غال ، فيقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خَيَّرَني في بيعي] أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال الذهبي في تلخيصه صحيح • [٣]

---

(١) المغني ٥٨٥/٣ ، والمجموع ١٩٠/٩ •

(٢) الإشراف ٢٥٠/١ ، والمنتقى ٥٦/٥ ، وبداية المجتهد ٢٠٩/٢ ، ومواهب الجليل ٤١٠/٤ ، وحاشية الدسوقي ٩١/٣ ، والتاج والإكليل ٤١٠/٤ •

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك ٢٢/٢ ، في كتاب البيوع وقال الذهبي في تلخيصه صحيح •

والحديث روى من طرق متعددة مسنداً ومرسلا • قال في نصب الراية ٦/٤-٨ ، والدراية ١٤٨/٢ ، وتلخيص الحبير ٢١/٣ : أخرجه ابن ماجة والدارقطني في سننيهما والبيهقي في السنن الكبرى وفي المعرفة ، والبخاري في تاريخه الوسط ، وابن أبي شيبة في المصنف ، والطبراني في الأوسط، وعبدالحق في الأحكام والحميدي =

وفي رواية قال صلى الله عليه وسلم لحبان [إذا بايعتَ فقل لاخلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتَها ثلاث ليال].[(١)]

حبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة . ومعنى لا خلابة: لا خديعة . وتفسير [سفع في رأسه مأمومة]: أنه كان قد شج في بعض مغازيه مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الحصون بحجرٍ فأصابته في رأسه، وبلغت الشجة جلد الدماغ، فتغير بها لسانه وعقله .[(٢)]

وجه الدلالة : أن في إثبات النبي صلى الله عليه وسلم لحبان خيار الشرط ثلاثة أيام في شرائه دليلٌ على جوازه وعلى مدته . أما دلالته على جوازه : فلأن الأصل عدم الجواز لمخالفته القياس ، إذ القياس منع الشرط في البيع ، لأنه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ، ولأن فيه غررا ، والشرع نهى عن بيع الغرر.[(٣)] إلا أن هذا القياس ترك للإجماع والحديثين السابقين ، ولحاجة الناس إلى هذا الخيار للتَّروِّي في حال المبيع؛ أهو صالح للمشترى أم لا ، وجوازُه من طريق الإستحسان .

وأما دلالة الحديث على المدة : فلأنه ذكر ثلاثة أيام ، فيقتصر فيه على مَوْرد النص ، لوروده على خلاف القياس ، ويكون ذكر العدد لمنع الزيادة دون النقصان .[(٤)]

= في المسند". وصحح النووي حديث البخاري في التاريخ ، وحسّن هو والعيني إسناد حديث ابن ماجة والبيهقي . انظر المجموع ١٩٠/٩ ، وعمدة القاري ٣٢٤/٩.

(١) أخرجه البخاري في التاريخ الوسط بإسناد صحيح ، وابن ماجة والبيهقي والدارقطني في سننهم بإسناد حسن ، كما في نصب الراية ٧/٤ ، وعمدة القاري ٣٢٤/٩، والمجموع ١٩٠/٩.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١٧٧/١٠ ، وأساس البلاغة مادة (أمم) ،

(٣) وهو حديث [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر] . أخرجه ابن حبان في صحيحه بالإحسان بترتيب ابن حبان ٢٢٠/٧ برقم ٤٩٣٠، عن أبي هريرة ، وبرقم ٤٩٥١ ٢٢٥/٧ عن ابن عمر رضي الله عنهما . ورواه مسلم وأصحاب السنن الأربعة كما سبق ص ١١٢-١١٣

(٤) الأصل ١٢٣/٥، والمبسوط ٤١/١٣ ، والعناية ٢٩٩/٦ ، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، وتبيين الحقائق ١٤/٤ ، والعزيز ٨ / ٣١١ ، والمجموع ١٨٩/٩.

وما روى عن ابن عمر الراوى لهذا الحديث أنه أجاز الخيار إلى شهرين ، لم يصح عنه[1] فلا يعترض به على الرواية بأن فتواه بمنزلة روايته للناسخ ، كما قال الحنفية.[2]

واستدلوا ثانياً بحديث أنس رضى الله عنه قال [إن رجلا اشترى من رجل بعيراً وشرط عليه الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع ، وقال : الخيار ثلاثة أيام] أخرجه عبدالرزاق فى المصنف .[3]

وجه الإستدلال أن هذا الحديث يَمنع الزائدَ فى خيار الشرط على ثلاثةِ أيامٍ ، ويثبت الخيار للثلاثة ، وهو دليل جوازه فيها وما دونها .

وقال ابن الهمام ، وهذا النصُّ وإن لم يبلغ درجةَ الحجة فلا شك أنه يستأنس به بعد تمام الحجة .[4]

استدل الصاحبان أبو يوسف ومحمد والحنابلة أولاً بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [المسلمون على شروطهم] أخرجه أبو داود وسكت عليه[5] وغيره .

---

(١) فتح القدير ٣٠٢/٦.

(٢) منية الالمعي للقاسم بن قطلوبغا فيآخر نصب الراية ص ٤٨.

(٣) قال فى نصب الراية ٨/٤ : أخرجه عبدالرزاق ، وساق الحديث ثم قال : وذكره عبدالحق فى أحكامه من جهة عبدالرزاق ، وأعلّه بأبان بن أبي عيّاش،وقال : إنه لا يحتج بحديثه ، مع أنه كان رجلاً صالحا . انتهى .

(٤) فتح القدير ٣٠١/٦ ، والبحر الرائق ٤/٦ ، ومغنى المحتاج ٤٧/٢.

(٥) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ٢٧١/١٥ ، فى القضاء ، باب الصلح ، وسكت عليه وسبق تخريجه ، ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، والحديث صحيح .

وجـه الدلالة : أنَّ هذا الحديث يدل بعمومه على وجوب الوفاء بالشرط لمن اشترطه . قلّت المدة أو كثرت بشرط أن تكون معلومة ، ولقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ....﴾[1]

واستدلوا ثانياً بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه [أنه أجاز الخيار إلى شهرين]. ورأى الصحابة حجة[2]. وعللوا حديث حَبان بحاجته، وقالوا هو خصوصيّة له[3] بدليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار رضي العاقد الآخر أم لا .

وثالثاً بالقياس على اشتراط تأجيل الثمن بجامع أن كلاً منهما مدة ملحقة بالعقد للحاجة ، فيجوز أن يزاد على ثلاثة أيام .[4]

١ - استدل المالكية على جواز شرط الخيار المطلق في البيع ، بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : [لكل مسلم شرطه].[5]

وجه الدلالة : أن الحديث أوجب الوفاء بالشرط ، وهو بعمومه يدل على صحة شرط الخيار المطلق سواء طالت المدة أو قصرت .[6]

---

(١) المبسوط ٤١/١٣ ، وفتح القدير ٣٠٠/٦ ، والبناية ٢٦١/٦ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٣ ، والمبدع ٦٧/٤ ، والروض المربع ص ١٧٣ ، والآية الكريمة وردت في سورة المائدة آية (١).

(٢) الهداية مع فتح القدير ٣٠٠/٦ ، وتبيين الحقائق ١٤/٤ .

(٣) المبدع ٦٧/٤ ، والمغني ٥٩٢/٣.

(٤) العناية ٢٩٩/٦ - ٣٠٠.

(٥) لم أجده مرفوعا ، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة ٥٦٩/٦ ، برقم ٢٠٦٧ . من قول القاضي شريح رحمه الله ، ونسبه القاضي عبدالوهاب إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

(٦) الإشراف ٢٥٠/١.

٢ - ولأن الخيار وضع للتروى فى المبيع واختياره فتختلف مدته باختلاف أنـــواع المبيعات وأحوالها .

ولأنه لا يجوز أن يكون مشروعاً لحكمة ، ومستثنى من النهى عن الغرر للحاجة إليه ثـــم يقدر بمدة لا يستفاد بها .(١)

مناقشـة الأدلـــــة

ناقش القائلون بالثلاثة رأى القائلين بالزيادة عليها والمعللين حديث حبان بالحاجة بقولهم : إن الحديث ورد في حبان بن منقذ الذى كان مريضا بمرض عقلى يستدعى التروى إلى مدة أطول من الثلاثة ، فلو كان الزائد على الثلاثة مشروعاً لأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم.(٢)

ونوقش الاستدلال بحديث أنس الذى أخرجه عبدالرزاق بأنه ضعيف لا يصلح للحجيـــة ، أو يحمل على خيار الرؤية والعيب .(٣)

وأجيب بأنا لم نورده للاحتجاج به ، بل للتأييد للحديث الذي ذكرناه ، والحديـــث الضعيف يصلح مؤيداً .(٤)

وأجيب عن حديث [المسلمون على شروطهم] بأنه عام ، وحديث حبان خاص ، فيقـــدم عليه ، ولا سيما أنه مانع للزيادة على الثلاثة ، والمانع مقدّم على المبيح .(٥)

ورد على هذا الكلام بأن الظاهر من حديث حبان أنه خصوصية له .

---

(١) الإشراف ٢٥٠/١ ، وبداية المجتهد ٢١٠/٢ ، وحاشية الدسوقي ٩٢/٣ ، والتاج والإكليل ٤١٠/٤ .

(٢) فتح القدير ٣٠١/٦ ، والعناية ٣٠٠/٦ ، والمبسوط ٤١/١٣ .

(٣) المبسوط ٤٢/١٣ ، والعناية ٣٠٠/٦ .

(٤) فتح القدير ٣٠١/٦ .

(٥) المبسوط ٤٢/١٣ .

والجواب عن ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما فى إجازة الخيار إلى شهرين بأنه لم يصح .[1]

ونوقش الإستدلال لمالك بحديث [لكل مسلم شرطه] بأن هذا القول لم يصح من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ،وقد رواه ابن أبي شيبة من كلام شريح التابعى ، ولا حجة فى أقوال التابعين على أنه لا يدل على مذهب المالكية ، لأنه جعل المدة إلى اشتراط العاقدين لا إلى العرف .

بقى استدلالهم بمقصود الشارع من تشريع الخيار وهو اختبار المبيع . وإذا تعارض المقصود ، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم [المسلمون على شروطهم] ترجح الحديث . على أن اشتراط كل المدة التى يروا فيها تحقق مقصوده من التروى على اختلاف المبيعات .
ويزيد فى سبب الترجيح أن اتفاق العاقدين على المدة مضبوط ، لا يفضى إلى النزاع بخلاف التفويض إلى العرف ، وقد تختلف الآراء .

والراجح قول ابن أبي ليلى وأبى يوسف ومحمد وأحمد .

ومما تقدم فى المسألة يتبين أن المسألة حديثية إلا ما كان من مالك رحمه الله حيث استدل بمقصود الشارع بتشريع الخيار .

---

(١) فتح القدير ٦/٣٠٢ .

المطلب الرابع :

٢٤ - الخلاف في ميراث خيار الشرط الثابت للبائع أو للمشترى ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن خيار العيب يورث [١]، لأن البيع يَنقل ملكَ العين إلى المشترى كاملاً ، فإذا كان فيها خيار عيب كان جزء من العيب عند البائع ومستحقاً للمشترى ، وإذا كان مستحقا له كان مستحقا لوارثه بعده [٢].

وأما خيار الشرط ، فقد اختلفوا فيما إذا مات مَن له خيار الشرط من البائع أو المشترى [٣] هل يَرث ورثتُه هذا الخيار في إمضاء العقد أو فسخه أو لا ؟

فقال الحنفية [٤] والحنابلة [٥] : لا يورث خيار الشرط ، وإذا مات من له الخيار بطل خياره ، بائعاً كان أو مشتريا أو كليهما ، ولم ينتقل إلى ورثته ولزم البيع .

واشترط الحنابلة لعدم إرثه عدم مطالبة الميت به قبل موته .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، والشرح الكبير للدردير ١٠٢/٣، ومغنى المحتاج ٤٥/٢ والمغنى ٥٧٩/٣

(٢) فتح القدير ٣١٩/٦.

(٣) وأما إذا مات العاقد الذى لا خيار له فالآخر على خياره بالإجماع .
انظر : فتح القدير ٣١٨/٦ ، ومجمع الأنهر ٢٩/٢. والمغنى ٥٧٩/٣ .

(٤) المبسوط ٤٢/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، وتبيين الحقائق ١٨/٤ ، والبحر الرائق ١٧/٦ ، وفتح القدير ٣١٨/٦ ، والبناية ٢٨٣/٦ ، ورد المحتار ٥٨١/٤ ، ومجمع الأنهر ٢٩/٢ .

(٥) المغنى ٥٧٩/٣ ، والمبدع ٧٦/٤ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٣ ، ٢١٠ ، والروض المربع ص ١٧٤.
و هذا الرأى هو المذهب عند الحنابلة .

وقال المالكية [١] والشافعية [٢] وأحمد في رواية [٣] : يورث خيار الشرط ، ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار .

أدلة المذاهب :

استدل الحنفية بأن الميراث الذي نص الله عز وجل عليه في كتابه هو انتقال الأموال وما يتعلق بها ،كخيار العيب في البيع وخيار التعيين ، من ملك المُورِّث إلى ملك الوارث بالموت .

وخيار الشرط ليس إلا مشيئةً وإرادةً ، فلا يتصور انتقاله بالوراثة ، لأنه وصف شخصيّ ينتهي بوفاة صاحبه ،كخيار القبول في العقد .[٤]

واستدل الحنابلة بأن خيار الشرط حقُ فسخ العقد ، وهو حقٌ ليس بمالٍ ، إذ لا يجوز الإعتياض عنه ، كحق الرجوع في الهبة فلا يورث،فان طالب به قبل موته ورث كالشفعة .[٥]

---

(١) الإشراف ٢٤٩/١ ، والقوانين الفقهية ص ١٨٠ ، والمنتقى ٥٩/٥ ، وبداية المجتهد ٢١١/٢ ، ومواهب الجليل ٤٢١/٤ ، والشرح الكبير للدسوقي ١٠٢/٣ .

(٢) العزيز ٣٠٤/٨ ، ومغني المحتاج ٤٥/٢ ، وفتح الوهاب ١٦٩/١ ، والمهذب مع المجموع ١٩٣/١٢ .

(٣) المبدع ٧٦/٤ ، والمغني ٥٧٩/٣ .

(٤) المبسوط ٤٣/١٣ ، وفتح القدير ٣١٨/٦ ، وتبيين الحقائق ١٩/٤ ، والبحر الرائق ١٧/٦ .

(٥) كشاف القناع ٢١٠/٣ ــ ٢١١ ، والمبدع ٧٦/٤ ، والمغني ٥٧٩/٣ .

واستدل المالكية بما جاء في آية المواريث من أن الميراث لِما تركه الميت ، وخيار الشرط مِمّا تركه لتعلقه بالمبيع .[١]

وبما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : { من ترك مالاً أو حقاً فلورثته }.[٢]

وجه الدلالة : أن الحديث الشريف بعمومه يدل على أن الأموال والحقوق تورث ، وخيار الشرط من الحقوق .[٣]

واستدل الشافعية والمالكية بقياس خيار الشرط على خيار العيب ، وحبس المبيع بالثمن ، في أن كلاً حق متعلق بالبيع ، فيورث كما يورث خيار العيب .[٤]

<u>مناقشة الأدلة :</u>

نُوقش دليل الحنفية بأن موجب الإرث انتقالُ ملكِ المبيع من الميت إلى وارثه ، فينتقل ما في ضمنه وهو الخيار ، لأن الملك ليس باتّاً .

---

(١) الاشراف ١/٢٥٠ ، والمنتقى ٥/٥٩.

(٢) لم أجده . إلا أن القاضى عبدالوهاب نسبه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى الإشراف ١/٢٥٠. وسيأتى بعد هذه الصحيفة ما صح عنه صلى الله عليه وسلم .

(٣) الإشراف ١/٢٥٠.

(٤) مغنى المحتاج ٢/٤٥ ، وفتح الوهاب ١/١٦٩ ، والمهذب مع المجموع ١٢/١٩٣، والمنتقى ٥/٥٩.

وأجيب بأنه غير مسَلَّم إذا كان الخيار للمشترى ، إذ خيار المشترى يمنع من دخول المبيع فى ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله [١] وأما عند الصاحبين فمسَلَّم، لأن خيار المشترى لا يمنع من دخول المبيع فى ملكه، فإذا دخل فى ملك الميت انتقل إلى ملك الوارث ، وعلى قولهما ينبغى أن يورث [٢].

ونوقش دليل الحنابلة بأنه لا يشترط في الحق الموروث أن يصح الإعتياض عنه ، كما في الشفعة بعد طلب المورِّث لها، فإنه ينتقل للوارث عندهم [٣]، وكما إذا ترك المورِّث ديناً مؤجلا ، فإنه ينتقل بصفته إلى الوارث .

ونوقش دليل المالكية بأن ما ترك الميت هو الأموال ، وما تعلق بها من الحقوق كخيار العيب بخلاف خيار الشرط ، لأنه إرادة محضة .

ونوقش أيضا استدلالهم بالحديث بأنه لم يثبت بهذا النص ، والذى ثبت هو ما أخرجه مسلم [٤] وفيه الإختصار على (المال) ولم يذكر فيه لفظ (الحق) فلا يصلح دليلا. [٥]

---

(١) فتح القدير ٣٠٦/٦ - ٣٠٧ ، ٣١٩ ، ومقتضاه فلا ينتقل الخيار إلى الورثة على قول أبي حنيفة .

(٢) فتح القدير ٣١٩/٦ ، ٣٠٧ .

(٣) المبدع ٢٢٣/٥ .

(٤) وهو ما أخرجه مسلم فـي صحيحه ٥٩٢/٢ ، برقم ٤٣ ، في كتاب الجمعة باب تخفيف الصلاة والخطبة ، عن جابر رضي الله عنه قال : [كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : .... أنا أولى بكل مؤمنٍ من نفسه ، من ترك مالاً فلأهله ، ومن ترك دَيْنا أو ضَياعا فإلَيَّ وعليّ].

(٥) فتح القدير ٣١٩/٦ ، قال ابن الهمام " ثبوت (الإرث) شرعاً فى أملاك الأعيان معلوم ، متفق عليه ، وأما ثبوته عن الشرع فى غيرها من الحقوق يتوقف على الدليل السمعي ، ولم يوجد ، ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي . انظر نفس الصحيفة .

ونوقش دليل المالكية والشافعية بأن القياس على خيار العيب لا يسلّم، لأنه ليس بطريق النقل، بل المورِّث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث، فكان ذلك نقلاً في الأعيان دون الرغبات.

وذلك، لأن سبب خيار العيب استحقاق المطالبة، بتسليم الجزء الفائت، لأن ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد. فإذا طالب المشتري البائعَ بالتسليم، وعجز عن التسليم فسخ المشتري العقد لأجله، وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث، لأنه يَخْلُفُ المشتريَ في ملك ذلك الجزء، بخلاف خيار الشرط، فإنه مشيئة محضة[1] على ما قدمنا.

ويقال للحنفية كون خيار الشرط رغبةً وإرادة لا ينافي أن يكون من الحقوق المتعلقة بالمال. لأنه لأغراضٍ تتعلق بالمال، فقد يكون المبيعُ غير صالح للمشتري، وقد يكون في الثمن غبنٌ للبائع.

وبهذا يترجح القول بالميراث.

وبهذا يتبين أن الخلاف في المسألة مبني على الخلاف في تفسير خيار الشرط هل هو رغبة صرفة أو من متعلقات المال، وأن خيار الشرط مما يورث أو لا ؟ وليس للرأي فيه مجال.

والله أعلم.

---

(١) العناية ٣١٩/٦ - ٣٢٠.

المطلب الخامس :

٢٥ - الخلاف في حكم البيع بشرط براءة البائع من كل عيب في المبيع :

معنى البراءة : هي التزام المشترى للبائع في عقد البيع أن لا يطالبه بشيءٍ بسبب عيوبِ المبيع سواء أكانت قديمةً أو مشكوكا في قِدمها[1]. ومثالها أن يقول البائع : أبيعك على أني برىء من كل عيب .

وفي العرف عباراتٌ أخرى بهذا المعنى ، فحكمها كحكم شرط البراءة من كل عيب . ومثالها - كما ذكر ابن عابدين[2] في حاشيته - أن يقول البائع في بيع الدار: عَلَى

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤٢٩/٤ . وحذفتُ من تعريف الحطاب وصفَ كون المبيع معلوماً على مذهبه ، ليكون التعريف عاما .

(٢) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر عابدين السيد الحسيني الدمشقي ، ولد في سنة ١١٩٨هـ ، وتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، حفظ القرآن والقراءات قبل بلوغه وحفظ متون الصرف والنحو وفقه الشافعي ، ثم قرأ على الشيخ محمد شاكر السالمي المعقول والحديث والتفسير والفقه والأصول ، وتحنف . وكان علامة زمانه وامام الحنفية في عصره ، وكان شغله التعلم والتعليم ، وجمع في شخصيته الأخلاق الحميدة ، وترجم له ابنُه محمد علاء الدين في أول جزء من تكملة حاشية ابن عابدين ، ترجمة شافية . وله مؤلفات كثيرة ، منها : رد المحتار وهو حاشية على الدر المختار في الفقه ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، وحاشية رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المحتار ، ونسمات الأسحار على إفاضة الانوار شرح المنار في الأصول ، وحاشية على البيضاوي ، التزم فيها ما لم يذكره المفسرون ، وحاشية على البحر المسمى بمنحة الخالق ، و حاشية على المطول وعلى شرح الملتقى والنهر ، وشرح الكافي في العروض والقوافي ، وله مجموعة =

أنها كوم تراب ، وفي بيع الدابة مكسرة محطمة ٠٠٠٠الخ ٠[1]

اختلف الفقهاء رحمهم الله في المسألة على أربعة مذاهب :

المذهب الأول : اذا أبرأ البائع من كل عيب قائمٍ وقت البيع[2] فالبيع بهذا الشرط صحيح ، سواء أكان العيب معلوما له أو غير معلوم ، وقف عليه المشترى أو لم يقف ، عمّ العيوبَ أو خص بتسمية جنسٍ منها ، فإذا أبرأه البائع وقبله المشترى فقد أسقط المشترى حقه في خيار الرد بالعيب وصح إسقاطه ٠

هذا هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه[3] ورواية مطرف[4] وابن الماجشون عن مالك

=رسائل ومجموعة في تاريخ علماء العصر ، وغيرها ٠٠

(تكملة حاشية ابن عابدين ٧/٧-١٤ ، والأعلام للزركلي ٤٢/٦ ، مادة محمد أمين)٠

(١) حاشية ابن عابدين المسمى برد المحتار على الدر المختار ٤٢/٥٠

(٢) اما اذا حدث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد أدخل أبو حنيفة وأبو يوسف في الظاهر البراءةَ من العيب في هذا الشرط ، وخالفهما غيرهما في ذلك ٠

(٣) المبسوط ٩١/١٣ - ٩٣ ، وبدائع الصنائع ١٧٢/٥ ، ٢٧٦ ، وفتح القدير ٣٩٧/٦ ، والعناية ٣٩٧/٦ ، والبناية ٣٦٩/٦ ، وتبيين الحقائق ٤٣/٤ ، والبحر الرائق ٦٦/٦ ، ورد المحتار ٤٢/٥٠

(٤) هو مطرف: بن عبدالله مطرف بن سليمان بن يسار الأصم الهلالي المدني أبومصعب ، توفي سنة ٢٢٠ هـ وسنه ٨٣ هـ ٠ وكان ثقة أمينا مقدما ثبتا ، وروى عن جماعة منهم مالك ، صحب مالكا عشرين سنة ، وتفقه به ، وبعبدالعزيز بن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار وابن كنانة والمغيرة ٠ وعنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري، وخرج له في الصحيح ٠ قال الامام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك ٠

(شجرة النور الزكية ص ٥٧ برقم ١٤ ، طبقات الفقهاء ص ١٤٧) ٠

واختيار ابن حبيب من المالكية [1] .

ورواية عن الشافعي وهي أظهر الوجهين كما قال الرافعي [2]، ورواية عن أحمد [3].

والمذهب الثاني : لا يبرأ البائع في غير الحيوان بحال ، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه من العيوب الباطنة دون غيرها . فلا يبرأ من عيب بغير حيوان ، كالثياب والعقار مطلقا . ولا من عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا . ولا من عيب باطن بالحيوان إن علمه ، والمراد بالباطن مالا يطلّع عليه غالبا .

وهي الرواية المشهورة والمعوّل عليها في المذهب عند المالكية [4]، والرواية الأصح والأظهر عند الشافعية [5].

---

(1) الاشراف ٢٧٢/١ ، والقوانين الفقهية ص ١٧٥ ، والمنتقى ١٨١/٤ - ١٨٢ ، قال الباجي : فقد أثبت المالكية جواز البراءة في الرقيق والحيوان والعروض ، بناءً على هذه الرواية . انظر : المنتقى ١٨٠/٤ - ١٨١ .

ويعتبر بيع الوراثة وبيع السلطان من بيع البراءة ، ولو لم يشترطوا البراءة . وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت ، أو لإنفاذ وصيةٍ دون ما باعوه لأنفسهم . انظر : القوانين الفقهية ص ١٧٥ ، والتاج والإكليل ٤٢٩/٤ .

(2) العزيز ٣٣٩/٨ - ٣٤٠ ، ومغني المحتاج ٥٣/٢ ، وفتح الوهاب ١٦٥/١ ، ١٧١ ، والمهذب ٢٨٨/١

(3) كشاف القناع ١٩٧/٣ ، والمبدع ٦١/٤ ، والمغني ١٩٨/٤ .

(4) الإشراف ٢٧٢/١ ، والمنتقى ١٧٩/٤ ، والتاج والإكليل ٤٣٩/٤ ، وبداية المجتهد ١٨٤/٢ .

(5) العزيز ٣٣٩/٨ ، ومغني المحتاج ٥٣/٢ ، وفتح الوهاب ١٧١/١ ، والمهذب ٢٨٨/١ .

والمذهب الثالث : أن البائع يبرأ من كل عيب يعلمه . ولا يبرأ من عيب علمه وكتمه .

وهو رواية عن مالك [١] وأحمد [٢].

والمذهب الرابع : أن البائع لا يبرأ بشرط البراءة من أي عيب ، سواء قال من كل عيب أو ذكر عيبا معينا .

وهو ظاهر المذهب الحنبلي ،[٣] ورواية عند الشافعية وقال الشافعية فيها : لا يبرأ عن عيب مجهول .[٤]

ادلة المذهب :

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة شرط البراءة من كل عيب في البيع بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [المسلمون على شروطهم] أخرجه أبو داود وسكت عليه والترمذي وقال: حسن صحيح [٥]. وغيرهما .

---

(١) موطأ محمد ص ٢٧٤ ، والإشراف ١/٢٧٢ ، والمنتقى ٤/١٨١ .

(٢) المغني ٤/١٩٧ ، والمبدع ٤/٦١.

(٣) المبدع ٤/٦٠ ، وكشاف القناع ٣/١٩٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/٥٣ ، والعزيز ٨/٣٣٩.

(٥) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ١٥/٢٧١ ، في كتاب القضاء باب الصلح ، وسكت عليه .

والترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤/٥٨٤ ، برقم ١٣٦٣ ، في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس) وقال: حسن صحيح ، وهو جزء من الحديث الطويل .

وأخرجه آخرون ، وسبق الكلام في تخريجه مرارا في ص ٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٢٦٥ ، ٢٨٢ .

وعلق البخاري بصيغة الجزم بلفظ [المؤمنون عند شروطهم] في صحيحه[(١)].

وجه الدلالة : أن الحديث بعمومه يدل على صحة شرط البراءة من كل عيب في البيع[(٢)] .

فإن قيل : هذا الشرط يشتمل على الإبراء عن الحقوق وهو غير صحيح ، لأنها حقوق مجهولة ، ضرورة أن العيوب التي شرطت البراءة عنها غير معلومة للمشتري ، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة فيكون الإبراء باطلاً .

والجواب أن الجهالة المؤدية إلى الإبطال إنما هي في التمليك ، والإبراء من الحقوق إسقاط ، بدليل حصوله بلفظ الإسقاط ، وبدليل تحققه بلا قبول كما في الطلاق . والجهالة في الاسقاط لا تفضي إلى المنازعة لأن الجهالة إنما ابطلت التمليكات لفوت التسليم الواجب بالعقد ، وهو لا يستحق في الإسقاط . نعم ، في الإبراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد .[(٣)]

والدليل على صحة الإبراء من الحقوق المجهولة السنة والإجماع :

أما السّنة : فما أخرجه أبو داود في سننه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : {أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما ، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما . فقال النبي صلى الله عليه وسلم - فذكر مثله[(٤)] - فبكى الرجلان ،

---

(١) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري (٨٦/١٠) في الإجارة باب أجر السمسرة . سبق ص ٢٤٤.

(٢) المبسوط ٩٢/١٣، والعزيز ٣٣٩/٨.

(٣) العناية ٣٩٧/٦ - ٣٩٨ ، وفتح القدير ٣٩٧/٦ - ٣٩٨ ، والمبسوط ٩٣/١٣.

(٤) أي ذكر الحديث السابق في سنن أبي داود وهو قوله صلى الله عليه وسلم [إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو مما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ منه شيئا =

وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : " وأمّا إذْ فَعَلْتُمَا ما فعلتما ، فاقتسما ، وتَوَخَّيا الحقَ ، ثم اسْتَهِمَا ثم تَحَالَّا "] وفي نسخة [وتحللا "] أخرجه أبو داود ، وسكت عليه هو والمنذري .(١)

التوخي:هو أكثر الرأي وغالب الظن . والإستهام : هو الإقتراع ، فهي أقوى من التوخي (٢). والأمر بالتحليل ليتأكد أن كل واحد منهما لم يظلم صاحبه .

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر كلاً من الرجلين المتخاصمين أن يبرأ صاحبَه مما عليه من الحقوق المجهولة بقوله (تَحَالَّا) بعد التوخي والقرعة .(٣)

وأما الإجماع على صحة الإبراء من الحقوق المجهولة ؛ أن من حضره الموت في كافة الأعصار كان يستحل معامليه مما عليه من غير نكير(٤).

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما أخرجه مالك في الموطأ [أن عبدالله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر :

(=) فانما أقطع له قطعة من النار] . كما في سنن أبي داود بشرح بذل المجهود ٢٦١/١٥ ، في القضاء ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ .

(١) أخرجه ابو داود بمختصره للمنذري ٢١٠/٥ ، برقم ٣٤٤٠ ، في كتاب الأقضية باب قضاء القاضي إذا أخطأ ، وسكت عليه أبو داود والمنذري .

(٢) فسره الخطابي في معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢١٠/٥ .

(٣) المبسوط ٩٢/١٣ ، وفتح القدير ٣٩٨/٦ ، وبدائع الصنائع ١٧٣/٥ ، والمغني ١٩٨/٤ .

(٤) فتح القدير ٣٩٨/٦ ، وبدائع الصنائع ١٧٣/٥ .

بالغلام داءً لم يسمه ، وقال عبدالله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبدالله ابن عمر أن يحلف ،وارتَجَعَ العبدُ فصحّ عنده ، فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم] .

أخرجه مالك والبيهقي .(١)

والرجل المبهم أو المشترى في الحديث هو زيد بن ثابت رضى الله عنه،كما صرحه السرخسى وابن حجر .(٢)

وجه الدلالة : أن طلب عثمان يمينَ ابن عمر على أنه لا يعلم العيب الذى ادعاه خصمُه ، دليل على أنه كان يرى البراءة فى العبد من عيبٍ باطنٍ لا يعلمه البائع دون ما يعلمه .

ثم قاس مالك والشافعى سائر الحيوان على العبد .(٣)

واستدل أصحاب المذهب الثالث بحديث ابن عمر رضى الله عنهما الذى سبق في أدلة المذهب الثاني .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٦١٣/٢ ، في البيوع ، باب العيب في الرقيق.والبيهقي في في السنن الكبرى ٣٢٨/٥ ، في البيوع ، باب بيع البراءة . وقال : هذا أصح ما روى فى هذا الباب .
قال في تلخيص الحبير ٢٤/٣ " وأخرجه أيضا أبُو عبيد وعبدالرزاق وابن أبي شيبة ."

(٢) المبسوط ٩٢/١٣ ، وتلخيص الحبير ٢٤/٣ .

(٣) الإشراف ٢٧٢/١ ، والمنتقى ١٨٠/٤ - ١٨١ ، والعزيز ٣٣٩/٨ - ٣٤٠ ، ومغنى المحتاج ٥٣/٢ ، وفتح الوهاب ١٧١/١ .

وجه الدلالة فيه : أن طلب عثمان رضى الله عنه تحليفَ ابن عمر رضى الله عنهما على أنه لا يعلم العيب الذى ادعاه خصمه ، يدل على أنه كان يرى البراءة فى بيع العبد من كل عيب لا يعلمه البائع ، دون ما يعلمه . ولم ينكر على عثمان أحد ، فصار اجماعا ، وهذه القصة اشتهرت بين الصحابة رضى الله عنهم ، فيقاس على الرقيق الذى كان القضاء فيه سائرُ المبيعات .[1]

استدل الحنابلة للمذهب الرابع بأن خيار العيب يثبت بعد البيع لا قبله ، فلا يسقط بالشرط عنده ، لأنه إسقاط لِحقٍّ قبل وجوبه ، قياساً على الشفعة إذا أسقطها الشفيع قبل البيع ، فإنها حقٌ تثبت بالبيع لا قبله ، فلو أسقطها الشفيع قبله لا تسقط[2]

وأجيب بأنه قياس مع الفارق ، لأن شرط البراءة في صلب العقد لا قبله ، وقد أُسقطه فى صلب العقد ، فهو إسقاط لما وجب بالعقد ، بخلاف إسقاط الشفعة قبل البيع ، لأنها إسقاط لِما لم يجب .

واستدل الشافعية لهذا المذهب بأن العيب الذى شرطت البراءة منه مجهول ، والبراءة من المجهول لا تصح قياساً على تمليك المجهول[3].

---

(١) الإشراف ٢٧٢/١ ، والمنتقى ١٨١/٤ ، والمغنى ١٩٧/٤ - ١٩٨ ، والمبدع ٦١/٤.

(٢) المبدع ٦٠/٤ ، وكشاف القناع ١٩٦/٣ - ١٩٧.

(٣) العزيز ٣٣٩/٨ ، ومغنى المحتاج ٥٣/٢.

والجواب عن دليل الشافعي بالفرق بين الإبراء والتمليك ، فإن التمليك يحتاج إلى التسليم ، والجهالة تضره . لأنها تفضى إلى النزاع بخلاف الإبراء ، فانه إسقاط لا تضره الجهالة .كما تقدم في دليل الحنفية من السنة والإجماع .

ويناقش دليل المستدلين بقصة عثمان من المذهب الثاني والثالث؛ بأن أقوال الصحابة إذا خالفت الحديث لا عبرة بها . وقد خالف عثمان الحديث ، وكذلك القياس إذا خالف الحديث كان فاسدَ الإعتبار ، والحديث الذى خولف : قوله صلى الله عليه وسلم [المسلمون على شروطهم].

وروى [أن عبدالله بن عمر و زيد بن ثابت رضى الله عنهم ؛كانا يقولان بصحة اشتراط البراءة من كل عيب ، سواء عَلِمَهُ أو لم يعلمه](1)

وكذلك لايدل قضاء عثمان على أن ماقضى به رأى لهما .

وقد علم الرد على دليل المذهب الرابع .

والراجح هو المذهب الأول .

ومن هذا يتبين أن أدلة هذه المسألة مترددة بين الحديث وقول الصحابى والرأى .

فإن أهل المذهب الأول استدلوا بالحديث ومنهم الحنفية ، والمذهب الثاني والثالث استدلا بقول عثمان رضى الله عنه ، والمذهب الرابع استدل بالقياس ومنهم الحنابلة والشافعية .

---

(1) موطأ محمد ص ٢٧٤ ، والحجة على أهل المدينة ٢/٥١٢.

المطلـب السـادس :

٢٦ - الخـلاف في حكم زوائد المبيع بعد البيـع وقبض المبيـع قبل الرد بالعيب ، لمن تكون ، للبائـع أو للمشـترى ؟

زوائد المبيـع أربعة أقسام بتقسـيم الحنفيـة :

الأول : الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع: كخياطة المشترى الثـوب وصبغِهِ ، والبناء على الأرض أو الغرس فيها ٠

وحكمها :

قال المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) : إن هذه الزيادة لا تمنع من الـرد بالعيب ، فللمشترى الخيار بين إمضاء العقد وردِّه ، وأخذِ قيمة العيب فى حالة الإمضـاء ، لأن الزيادة تابعة لأصلها ، فإن رد بالعيب كانت للبائع ، وإن لم يرد كانت للمشترى ٠

وقال المالكية : هى للمشترى ويكون شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة فى حالـة الـرد٠

وقال الحنفية : هذه الزيادة مانعة من الرد بالعيب ، ومسقِطة خيار المشترى ، حتى لو قال البائع : أنا أقبلُه ورضى المشترى لا يجوز ، واذا اطلع المشترى على العيب رجع بنقصانه ٠

قالوا : لأنه لا وجه للفسخ فى المبيع بدون الزيادة ٠ لأنها لا تنفك عنـه ، كالخياطة والصبغ ، ولا إلى الفسخ معها ، لأ ن الزيـادة ليسـت مبيعةً ، والفسخ لا يَـرِدُ

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١٢٧/٣ ، ومواهب الجليل ٤٤٨/٤ ، والتاج والإكليل ٤/ ٤٤٧ ، وبداية المجتهد ١٨٣/٢٠

(٢) المجموع ٢٤٢/١٢٠

(٣) المبدع ٩٥/٤٠

على غير المبيع ، لأنه رفع ما كان من البيع ، فيبقى ما كان من المبيع ، والثمن على ما كان . فلو رده مع الزيادة لَزِمَ الربا ، فإن الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا فى عقد المعاوضة بلا مقابل ، وهو معنى الربا إن وجدت فيه علة الربا ، أو شبهة الربا إن لم توجد فيه علة الربا . وشبهة الربا لها حكم الربا . لقول عمر رضى الله عنه : [...فدَعوا الربا والرِيبة](١).

وليس للبائع أن يأخذه ، وإن رضى المشترى بترك الزيادة ، لأن الإمتناع لم يتمحّضْ لحقه ، بل لحق الشرع . وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربا ، ورضا المشترى إسقاط حقه ، لا يسقط حق الشرع .

ولأن الزيادة ليست بتابعة، كما قال الأئمة الثلاثة بل هى أصل بنفسها ولا تنفك عنه(٢).

والثاني : الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل : كالسمن والحسن والبرء من المرض وتعلّم الحيوان الحرفة ، وكبر الشجرة ، وحدوث الثمرة قبل ظهورها .

وحكمها :

هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب ، ولا يبطل خيار المشترى ، لأنها تابعة للأصل : فإن أراد المشترى أن يردّ الأصل على البائع فهى للبائع ، وإن أراد إمضاءَ العقد فهي للمشترى ، ويأخذ قيمة العيب ، لأنها وصف يَتْبع أصله فى كل حال ، باتفاق

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٦٤/١ .

(٢) فتح القدير ٣٦٨/٦ ، وتبيين الحقائق ٣٥/٤ .

الفقهـاء رحمهم الله .[1]

والثالث : الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل : كالولد واللبن والبيض والثمرة الظاهرة في بيع الشجرة .

وحكمها :

قال الحنفية : يبطل خيار المشترى ، ويرجع بقيمة العيب ، لأن هذه الزيادة مانعة من الرد لتعذر الفسخ فيها وحدها ، لأن العقد لم يرد عليها ، بل هى تابعة في الملك للمبيع ، فيكون المشترى بالخيار قبل القبض ، إن شاء ردهما جميعا وإن شاء رضى بهما بجميع الثمن ، ولا يفسخ في الأصل وحده بدون الزيادة ، لأنه يؤدى إلى الربا كما تقدم في الصورة الأولى ، لأن المشترى إذا ردّ المبيع وأخذ الثمنَ تبقى الزيادة في ملكه بلا مقابل .

وأما بعد القبض ، فيرد المبيعَ خاصة بحصتِه من الثمن بأن يقسّم الثمن على قيمة المبيع وقت العقد ، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض . لأن هذه الزيادة بعد القبض ملك للمشترى ، لأن المبيع بعد القبض في ضمانه .[2]

لما روت عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [الخراج بالضمان] أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم [3] وسكت عليه أبو داود والحاكم

---

(١) بدائع الصنائع ٢٧٠/٥ ، والبناية ٣٣٩/٦ ، ومواهب الجليل ٤٥٤/٤ ، والمنتقى ٥٧/٥ ، والتاج والإكليل ٤٥٤/٤ ، والعزيز ٢٧٨/٨ ، والمجموع ١٩٦/١٢ ، وكشاف القناع ٢٢٠/٣ ، والمغنى ٥٧٣/٣ ، والمبدع ٨٩/٤ .

(٢) فتح القدير ٣٦٨/٦ ، وتبيين الحقائق ٣٥/٤ .

(٣) أخرجه أبو داود بشرح بذل المجهود ١٨٤/١٥ ، وبمختصره للمنذرى ١٥٨/٥ برقم ٣٣٦٥ ، في البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبا ، وسكت عليه =

وصححه الترمذي وابن حبان .

معنى الخراج : الدخل والمنفعة ، ومعنى الخراج بالضمان : أن المبيع اذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة - الذي هو ضامن الأصل - يملك الخراج بضمان الأصل .

وروت عائشة رضي الله عنها أيضاً قالت: "إن رجلا اشترى غلاماً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وبه عيب لم يعلم به فاستغله ثم علم العيب فرده ، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله إنه استغله منذ زمان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [الغلة بالضمان]" أخرجه أحمد والطحاوي والحاكم وصححه هو والذهبي (1).

= أبو داود .

- والترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤/٥٠٧-٥٠٨ ، برقم ١٣٠٣ ، في البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ، بلفظ [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان] . وقال : هذا حديث حسن.وأقر المنذري تحسينه . وأخرج الترمذي بعد هذا الحديث برقم ١٣٠٤ بشرح تحفة الأحوذي وقال : هذا حديث صحيح غريب .

- والنسائي ٧/٢٥٤ - ٢٥٥ ، برقم ٤٤٩٠ ، في البيوع ، باب الخراج بالضمان .

- وابن ماجة ٢/٥٥٤ ، برقم ٢٢٤٢ - ٢٢٤٣ ، في التجارات ، باب الخراج بالضمان بإسنادين .

- والحاكم في المستدرك ٢/١٥، في البيوع ، بثلاثة طرق .وسكت عليه هو والذهبي .

- وابن حبان في صحيحه بالإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/٢١١ ، برقم ٤٩٠٦وبرقم ٤٩٠٧ ، بحديثين في البيوع ، باب خيار العيب .

- والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٢١ ، في البيوع ، باب بيع المصراة .

- والدارقطني ٣/٥٣ ، برقم ٢١٣ - ٢١٤ ، في البيوع .

- والبيهقي ٥/٣٢١ ، في البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا ، بطرق .

- والطيالسي في المسند ص ٢٠٦.

- والشافعي في ترتيب مسنده ٢/١٤٣ - ١٤٤ برقم ٤٨٢ - ٤٨٣.

(1) أخرجه الحاكم بهذا اللفظ في المستدرك ٢/١٥ ، وصححه هو والذهبي والطحاوي في =

فمعنى الحديثين : أن ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة ودخلٍ فهو للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه ، بناءً على ملكه له .(١)

وفرّق المالكية في هذه المسألة بين الولد والثمرة المؤبرة والصوف التام ، وغيرها ، فقالوا :

الولد ليس بغلة ، بل تابع لأمه ، قياساً على ذكاتها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [ذكاة الجنين ذكاة أمه] . أخرجه الترمذي وقال : وهذا حديث حسن(٢) وغيره .

ويرد المشتري أيضا الثمرة المؤبرة يوم الشراء إلى البائع . لأن لها حصة من الثمن ، ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع .

ويرد الصوف التام الموجود يوم الصفقة ، ثم جزه ، فإن لم يكن الصوف تاما يوم البيع لم يردّه إلى البائع مع الغنم المعيبة .

وأما في غير هذه الثلاثة فتكون الزيادة للمشتري ، كاللبن وما اشتق منه كالجبن والسمن ، ولو كان اللبن موجوداً في ضرعها يوم البيع ، لأنه وإن كان متولدا

= شرح معاني الآثار ٢٢/٤ ، في البيوع ، باب بيع المصراة بثلاثة طرق .
وأحمد في المسند ٨٠/٦ ، ١١٦ ، ١٦١ ، بثلاثة طرق .
والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٢/٥ ، في كتاب البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا .

(١) فتح القدير ٣٦٨/٦ ، وتبيين الحقائق ٣٥/٤ .

(٢) أخرجه الترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤٨/٥ - ٤٩ برقم ١٥٠٣ ، في كتاب الصيد ، بابٌ في ذكاة الجنين ، عن أبي سعيد رضي الله عنه بإسناده ، بهذا اللفظ ، وقال : وفي الباب عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريرة ، وهذا حديث حسن .
- وأبو داود في سننه بمختصره ١١٩/٤ ، برقم ٢٧١٠ ، في الضحايا ، باب ما جاء في ذكاة الجنين ، عن جابر ، وحسنه المنذري برواية أحمد . =

لكنه دائم النزول من الحيوان ، فينزل بعضُه عند المشتري ولأنها غلة ، وهي بعد قبض المشتري من ضمانه فتكون له .[١]

وقال الشافعية [٢] والحنابلة في إحدى الروايتين [٣]: إن الزيادة المنفصلة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب عملاً بمقتضى العيب ، وهي للمشتري إنْ رد الأصل بعد قبضه سواء أحدثت بعد القبض أم قبله . وإنما كانت للمشتري في الحالين بناءً على أن الفسخ رفعُ العقد من حين الفسخ ، وليست رفعا للعقد من أصله ، وحدوث الزيادة قبله يكون على ملك المشتري .

وفي رواية عن أحمد أنه يقول بما يقول الحنفية .[٤]

= ـ وابن ماجة ١٠٦٧/٢ ، برقم ٣١٩٩ ، في الذبائح ، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه ، وأخرجه الزيلعي في نصب الراية ١٨٩/٤-١٩٢ ، بطرق كثيرة صحيحا وحسنا وضعيفا من أحد عشر صحابيا فليراجع اليه .

(١) مواهب الجليل ٤٦٢/٤-٤٦٣ ، والتاج والإكليل ٤٦٢/٤- ٤٦٣ ، والشرح الكبير ١٣٨/٣ ، والإشراف ٢٦٨/١ ، وبداية المجتهد ١٨٣/٢ ، والشرح الصغير ١٨٦/٣ ، والمستدل بالحديث السابق هو صاحب الإشراف .
واختلفت عبارة المالكية ، ففي المراجع السابقة جعلوا الغلة أثناء الخيار للمشتري من حين العقد إذا كان للفسخ . وفي مكان آخر جعلوا الملك والغلة أثناء الخيار للبائع . انظر: التاج والإكليل ٤٢٢/٤ ، والشرح الكبير ١٠٤/٣

(٢) العزيز ٣٧٩/٨ ، والمجموع ١٩٧/١٢ ، ومغني المحتاج ٦٢/٢ ، وفتح الوهاب ١٧٥/١ .

(٣) المغني ٥٧٢/٣ ، والمبدع ٨٩/٤ ، وكشاف القناع ٢٢٠/٣ .

(٤) المبدع ٨٩/٤ ، والمغني ٥٧٣/٣ . وهذا بناءً على أن الملك لا ينتقل من البائع إلى المشتري أثناء الخيار ، كما هو رواية عن الإمام أحمد .

واستدل الشافعية والحنابلة بما روت عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسـول الله صلى الله عليه وسلم [الخراج بالضمان] أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم [(١)] وحسنه وصححه الترمذى وغيره .

فان معناه : أن ما يخرج من المَبيع من الفائدة والغلة فهو للمشترى فى مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه ، بناءً على ملكه له . [(٢)]

والراجح رأى الشافعية ورواية الحنابلة ، لأن ملك المبيع يثبت للمشترى من حين العقد ، والزيادة المتولدة من الأصل للمشترى ، لأنها ثمرة ملكه ، وقد دخلت فى ضمانه بالقبض . سواء أكان ذلك قبل القبض أو بعده ، والفسخ الذى حدث بالعقد إنما رفع البيع من حين الفسخ ، لا من حين العقد . فلا يقال : إن للمشترى أخذ الزيادة بلا مقابل ، لأنه أخذها باعتبارها ثمرة ملكه أو ملكه وضمانه .

<u>والرابع :</u> الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل ، كالكسب والغلـة .

وحكمها :

هى للمشترى بعد الرد بالعيب عند الجمهور [(٣)] لأنها حاصلة من المبيع وهـو

---

(١) وقد سبق تخريجه فى أدلة الحنفية . ص ٣٠٢ - ٣٠٣

(٢) مغنى المحتاج ٦٢/٢ ، والعزيز ٣٧٩/٨ ، والمجموع ١٩٧/١٢ ، شرح منتهى الإرادات ١٧٧/٢ ، والمغنى ٥٧٣/٣ ، وكشاف القناع ٢٢٠/٣ ، والمبدع ٨٩/٤ .

(٣) فتح القدير ٣٦٩/٦ ، وتبيين الحقائق ٣٥/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٧٠/٥ ، والإشراف ٢٦٨/١ ، وبداية المجتهد ١٨٢/٢ ، ومواهب الجليل ٤٦٢/٤ - ٤٦٣ ، والتاج والإكليل ٤٦٢/٤ - ٤٦٣ ، والقوانين الفقهية ص ١٧٦، والعزيز ٣٧٩/٨ ، ومغنى المحتاج ٦٢/٢ ، والمجموع ١٩٧/١٢ ، والمبدع ٨٩/٤ ، وكشاف القناع ٢٢٠/٣ .

للمشترى من حين العقد ، وقد دخل فى ضمانه من حين القبض . لقوله صلى الله عليه وسلم : [الخراج بالضمان] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : [الغلة بالضمان] [١]

وقال أبو حنيفة : إن فسخا العقد رد المبيع ، والزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل إلى البائع ، لأن ملك المبيع كان موقوفاً فى زمن الخيار ، فإن فسخا العقد تبين أن ملك البائع باقٍ ، فما استفيد من المبيع يكون له .[٢]

ويناقش هذا الرأى بأن هذه الغلة للمشترى من حين العقد لأنها ثمرة ملكه ، وتأكد هذا بالقبض وخيار العيب لايمنع من ثبوت الملك للمشترى لأنه مانع من لزوم العقد لا من نفاذه ، فلم يأخذها بلا مقابل ، فليست فيه شبهة الربا .وهو قول أبى يوسف ومحمد والجمهور. وفى تبيين الحقائق أن أبا حنيفة مع الجمهور .[٣]

والراجح أن الملك فى مدة خيار العيب ينتقل إلى المشترى ، ويتأكد بالقبض [٤] ، لانه ملك المبيع بالعقد ، وخيار يمنع لزومه فقط ، ولايمنع انتقال الحكم .

وبناء على هذا التعليل يترجح رأى مالك وأبى يوسف ومحد والشافعى وأحمد .

ويتبين بهذا أن هذه المسألة حديثية ومبنية على حكم خيار العيب هل يمنع انتقال الملك أو لا ، ولمن تكون زيادة المبيع فى انتقال الملك أو فى عدم انتقاله .

---

(١) وقد سبق تخريجهما قريبا ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٧٠ .

(٣) تبيين الحقائق ٤/٣٥ .

(٤) كما قال السرخسى فى المبسوط ١٣/٤٣ : " يملك المشترى المعقود عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة " .

المبحث الثالث :

٢٧ - الخلاف في حكم البيع لغرض محرّم : كبيع السلاح في أيام الفتنة وبيع العنب ممن يتخذ عصيره خمراً :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم البيع إذا كان الباعث عليه غرضاً محرّماً ، كبيع العنب ممن يعلَم أو يظَن[1] أنه يتخذه خمرا ، أو بيع السلاح في أيام الفتنة ممن يعلَم أو يظَنّ أنه يقاتل به المسلمين كالبغاة والخوارج واللصوص وقطاع الطريق[2] . وفيه ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : يصح البيع من دون كراهة ، وهو مذهب الحسن وعطاء والثوري .[3]

واحتجوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع .. ﴾[4] .

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة تدل بعمومها على جواز بيع السلاح والعنب ونحوهما ، ولو عِلم أو ظن أن الباعث عليه غرضٌ محرّم وترتّبُ المعصية ، لأن البيع تم بأركانه وشروطه .[5]

---

(١) وأما بيع العنب ممن يعلَم أنه يأكله ولا يتخذه خمرا ، فإنه حلال بالإتفاق ، كما ذكره في الدر المنتقى ٥٤٨/٢ .

(٢) وأما بيع السلاح لأهل الحق فحلال بالاجماع ، كما حلّ بيعه في غير أيام الفتنة ، كما ذكره في عمدة القاري ٣٠٦/٩ ، وكذلك أجمع العلماء على حرمة بيع السلاح لأهل الحرب ، كما ذكره في المجموع ٣٥٤/٩ .

(٣) المغني ٢٤٥/٤ .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٥) المغني ٢٤٥/٤ .

والمذهب الثاني : يصح البيع عند الأئمة الأربعة إلا أنهم اختلفوا في الكراهة أو التحريم ، وفي بعض القيود .

فقال الحنفية : إن بيع السلاح في أيام الفتنة ممن يعلم أو يظن أن المشتري يقاتل به المسلمين أو يُعين به على قتالهم . وكذا بيع العنب ممن يعلم أو يظن أنه يتخذه خمراً ، صحيحٌ مع الكراهة التحريمية .

وفرقوا بين بيع ما أقيمت المعصيةُ به كالعنب و السلاح ، وبين بيع ما يتخذ منه ما تقام به المعصية كالحديد يتخَذ منه السلاح ، والخشب يتخذ منه المزمار ، وقالوا : الأول مكروه تحريماً، والثاني لا كراهة فيه .[1]

وقال المالكية : البيع صحيح مكروه ، ويجب على البائع أن يتوب ويتصدق بما زاد في ثمنه ، أي بين ما إذا باعه للأكل وما إذا باعه ليتّخذ خمراً ، ومثله يقال في بيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين . وقال ابن القاسم : إن كان المبيع قد فات فهو كذلك ، وإن كان قائما يفسخ البيع،[2] والكراهة عند المالكية شديدةٌ لكنها لا تبلغ إلى التحريم [3].

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٤٤٢ ، والجوهرة النيرة ٣٦٦/٢ ، والدر المنتقى ٥٤٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٣٣/٥ ، وتكملة فتح القدير ٥٩/١٠ - ٦٠ ، ورد المحتار ٢٦٨/٤ .

(٢) التاج والإكليل ٣٣٦/٤ ، ومواهب الجليل ٣٣٦/٤ .

(٣) المعيار المعرب ٢٠٢/٦ .

وقال الشافعية : إنّ علم البائع من المشترى ذلك القصدَ أو ظنه ظنا غالبا فالبيع يكون صحيحاً حراماً . وإن شك أو توهم يكن صحيحاً مكروهاً كراهة شديدةً . لأنه سبب لمعصيةٍ محققه أو مظنونةٍ ، ومن البيوع الصحيحة مع كونها حراما عند الشافعية : بيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان ، وكذا كل تصرف يفضى إلى المعصية .[1]

وقال الحنابلة : إن البائع إذا شك أو جهل قصدَ المشترى يكون البيع جائزا مع الكراهة ، واذا علم قصده الفاسد يكون البيع باطلا حراما . وسيأتى[2].

لكن الأئمة ما عدا الشافعي اتفقوا على فساد بيع العينة كما تقدم .[3]

واستدل الجمهور على صحة البيع وعدم فسخه بأنه البيع الذى أحله الله لوجود ركنه ظاهرا ، وهو مبادلة المال بالمال ، ولعدم الفساد فى الثمن ولا فى المثمن .

واستدلوا على كراهته التحريمية أو حرمته لِمَا جاوره من أنه إعانة على الإثم والعدوان والعصيان . وهو تسبب لمعصية محققة أو مظنونة ، وهو منهى عنه لقوله تعالى : ﴿ .. وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ .. ﴾[4].

وإنما قالوا بعدم البطلان مع تصريحهم بالتحريم . لأن النهى عنه لوصف مجاور ،

---

(١) الأم ٧٤/٣ ، والعزيز ٢٣٠/٨ - ٢٣١ ، والمهذب مع المجموع ٣٥٣/٩ ، ومغنى المحتاج ٣٧/٢ - ٣٨ ، وفتح الوهاب ١٦٧/١ .

(٢) المغنى ٤/ ٢٤٦ ، والمبدع ٤٣/٤ ، وعند الحنابلة قول كقول الشافعية .

(٣) انظر ص ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٤) سورة المائدة ، آية (٢) .

لإحتمال أن لا يَجعل المشترى العنبَ خمراً ، وأنْ لا يقتل بالسلاح أحداً ، وفى غرضـه خفـاء.[1]

والمذهب الثالث : يبطل البيع ويحرم ممن علم أو ظن أن المشترى يشتريـه لغرض فاسد ، كالأمثلة السابقة ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة .[2]

ونص الحنابلة على أن مِنْ هذا الباب بيعُ كلِ ما يقصد به الحرام ، كبيع مأكـول ومشروب ومشموم ، وقدح لمن يشرب به مسكرا ، وبيعِ جوز وبيض وبندق ونحوِها للعـب القمار ، وبيع غلام وأمة لمن عرِف بعمل قوم لوط ، أو اتخاذ الجارية مغنّية ، وإجـارة داره لبيع الخمر فيها ، أو ليتخذها كنيسة أو بيت نار ، وشبه ذلك .[3]

واستدل الحنابلة على بطلان البيـع بقوله تعالى : ﴿...وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ ...﴾[4].

وجه الدلالة : أن البيع على هذا الوجه مِن التعاون على الإثـم والعدوان ، لإفضائه إليه . والنهى فى الآية الكريمة يدل على التحريم والبطـلان [5] . وهذا مبنى على مذهب

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٣/٥ ، ورد المحتار ٢٦٨/٤ ، و (تكملة) البحر الرائق ٢٠٢/٨ ، والتاج والإكليل ٣٣٦/٤ ، والأم ٧٤/٣ ، والمهذّب مع المجموع ٣٥٣/٩ ، وفتح الوهاب ١٦٧/١ ، والمغنى ٢٤٦/٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ ، وكشاف القناع ١٨١/٣ ، والمغنى ٢٤٥/٤ - ٢٤٦ ، والمبدع ٤٢/٤ ، والروض المربع ص ١٦٩ ، وإعلام الموقعين ١٠٧/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ ، وكشاف القناع ١٨٢/٣ ، والمغنى ٢٤٦/٤ ، والمبدع ٤٣/٤.

(٤) سورة المائدة ، آية (٢).

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٥٦/٢ ، وكشاف القناع ١٨٢/٣ ، والمغنى ٢٤٥/٤ - ٢٤٦.

الامام أحمد رحمه الله، من أن النهي يفيد البطلان ولو كان لوصف مجاور .

واستدلوا على بطلان بيع العنب [1] بما أخرجه الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [أتاني جبريل فقال : يامحمد ! إنّ الله لعن الخمرَ وعاصرَها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولةَ إليه وبائعها وساقيها ومسقيها] أخرجه الحاكم وصَحّحَهُ . [2]

وجه الدلالة : أن اللعن يدل على النهي الشديد، وهو يدل على الحرمة والبطلان . وهو معلل كما يفهم من الحديث بالإعانة على شرب الخمر . ومن الإعانة على شربها بيعُ العنب ممن يتخذه خمرا ، كما أشار إليه بقوله صلى الله عليه وسلم [وعاصرها] .

واستدلوا أيضا بالقياس على إجارة الأمة للزنا ، بجامع أن كلاًّ من الإجارة والبيع

---

(١) المغني ٢٤٥/٤ ، والمبدع ٤٢/٤ .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣١/٢ ، في كتاب البيوع ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ، وشاهدُه حديثُ عبدالله بن عمر ، ولم يخرجاه . وأقر الذهبي تصحيحه بقوله : صحيح .
- وأبو داود بشرح بذل المجهود ٩/١٦ ، في كتاب الأشربة ، باب العصير للخمر . وفي نسخة باب في العنب يعصر للخمر ، مسندا من حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، وسكت عليه .
- والترمذي ٥٨٩/٣ برقم ١٣٩٥ ، في البيوع باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً ، مسندا عن أنس رضى الله عنه بلفظ [لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة ....] وذكر الحديثَ ثم قال : هذا حديث غريب من حديث أنس ، وقد روى نحو هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم .
- وابن ماجة ١١٢١/٢ برقم ٣٣٨٠ ، في الأشربة باب لُعِنت الخمر على عشرة أوجه ، مسندا عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وعن أنس بعده ١١٢٢/٢ ، برقم ٣٣٨١ .
- وابن حبان بالإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣٧٠/٧ ، برقم ٥٣٣٢ ، في الأشربة ، ذكر استحقاق لعن الله جل وعلا مَن أعان في الخمر لتشرب ، نحو لفظ الحاكم =

عقد على عين يراد بها المعصية .[1]

ويجاب عن دليل المذهب الأول : بأن الآية وهي ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ مخصوصة بصور كثيرة ، فيخص منها محلّ النزاع، بدليل الجمهور ، وهو كونه إعانة على الإثم والعدوان .

ويجاب عن قياس الحنابلة بالفارق ، بأن بطلان الإجارة لرجوعها إلى ركن العقد وهو المنفعة ، بخلاف بيع العنب والرطب ، فإنه رجع إلى وصفٍ مجاور ، وهو استعمال المبيع لغرض محرم .

بقي الإستدلال بالآية الكريمة ﴿.. وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ..﴾ وبالحديث [إن الله لعن الخمر وعاصرها ..] .

وجه الخلاف بين الأئمة والإمام أحمد : في أنهم قالوا بالصحة والكراهة أو التحريم، وقال بالبطلان : هو الخلاف في قاعدة النهي عن الأمر الشرعي لوصف مجاور .

فقرر الأئمة أنه يفيد الكراهة ، وقرر الإمام أحمد أنه يفيد الفساد .

والمسألة مبحوثة في علم أصول الفقه .

ومن يترجح رأيه في الأصول يترجح رأيه في هذه المسألة ، ويأتي الكلام عن شيءٍ منها[2].

= إلا زاد عليه لفظ [وَمُبْتَاعَهَا] بعد [بائعها] .

- و أحمد في المسند ٢/٢٥ ، ٧١ ، ٩٧ ، عن ابن عمر رضي الله عنهما .

- والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٨٧ ، في كتاب الأشربة والحد فيها ، باب ما جاء في تحريم الخمر ، بطريقين عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/١٥٥ ، والمغني ٤/٢٤٦ .

(٢) انظر ص ٣٤٠ - ٣٥٠ .

والخـلاف بين الفقهاء مـبنيٌّ على قاعدةٍ أصولية متعلقة بدلالة الألفاظ ،
وهي النهي إذا كان لوصفٍ مجاور، هل يدل على الصحة مع الكراهة أو الفساد، وليس
مبنياً على الرأي .

الفصل الرابع

في حكم البيع وتحته ستة مباحث :

الأول : الخلاف في منع خيار البائع خروج المبيع عن ملكه .

والثاني : الخلاف فيما إذا ظهر في المبيع عيب وقبله المشتري هل يقبله بكل الثمن أو يستثني أرش العيب ؟

والثالث : الخلاف في حكم ما إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة والتولية .

والرابع : الخلاف في حكم بيع المصراة إذا أراد المشتري ردها .

والخامس : الخلاف في حكم البيع المنهي عنه بسبب من الأسباب إذا كان معاوضة مال بمال ، هل يفيد قبض المشتري فيه ملك المبيع ؟

والسادس : في البيع المنهي عنه لوصف مجاور ، وتحته ثلاثة مطالب :

الأول : الخلاف في حكم البيع عند أذان الجمعة .

والثاني : الخلاف في حكم بيع الحاضر للبادي .

والثالث : الخلاف في حكم البيع الذي وقع فيه النجش .

المبحث الأول :

٢٨ - الخلاف في منع خيار البائع خروجَ المبيع عن ملكه :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في خروج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار له في مدة الخيار :

فقال الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] وأحمد في رواية [٤] : خيار البائع يمنع خروجَ المبيع عن ملكه في مدة الخيار . فالملك يكون له في مدة خياره ، ولا ينتقل إلى المشتري .

وقال الحنابلة : يخرج المبيع عن ملك البائع إلى ملك المشتري في مدة الخيار .[٥]

---

(١) المبسوط ٤٩/١٣ ، وبدائع الصنائع ٥٦٥/٥ ، وفتح القدير ٣٠٥/٦ ، والبناية ٢٦٧/٦ ، وتبيين الحقائق ١٦/٤ ، والبحر الرائق ٩/٦ ، والإختيار ١٤/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥/٢ ، وردّ المحتار ٥٧٢/٤ .

(٢) الشرح الصغير ١٤٦/٣ - ١٤٧ ، والإشراف ٢٤٩/١ ، وحاشية الدسوقي ١٠٣/٣ ، والمنتقى ٥٨/٥ ، والتاج والإكليل ٤٢٢/٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٨٠ .

(٣) العزيز ٣١٧/٨ ، والوجيز مع العزيز ٣١٥/٨ ، والمجموع ٢١٣/٩ - ٢١٤ ، وفتح الوهاب ١٧٠/١ ، ومغني المحتاج ٤٨/٢ .

(٤) المغني ٥٧١/٣ ، والمبدع ٧١/٤ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٢ ، وكشاف القناع ٢٠٥/٣ - ٢٠٦ ، والمبدع ٧١/٤ ، والمغني ٥٧١/٣ ، والروض المربع ص ١٧٤ .

أدلة الفريقين :

استدل الجمهور على ما قالوه بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾(١)

وجه الدلالة : أن الله تعالى شرط في هذه الآية رضا العاقدين معاً ، المعبّر عنه بالإيجاب والقبول ، لإنعقاد البيع وانتقال الملك ، فإذا فقد الرضا لا يتم البيع ولا ينتقل الملك . و وجود الخيار للبائع يدل على أن رضاه لم يتم ، لأنه يعطيه حق الرجوع فيما صدر منه ، فلم ينتقل الملك عنه إلى المشترى .(٢)

ولأن البائع له أن يتصرف في ملكه وحده كيف شاء في مدة خياره ، كالهبة ، فنفاذ تصرفه في المبيع يدل على أن الملك له باقٍ .(٣)

وكذلك يدل عدم نفاذ تصرف المشترى فيه على أن الملك للبائع .(٤)

واستدل الحنابلة بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [من باع نخلا قد أبّرتْ فثمرتُها للبائع إلا أن يشترط المبتاعُ] أخرجه مسلم(٥) .

---

(١) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٢) فتح القدير ٢١٣/٦ ، والإشراف ٢٤٩/١ ، والمنتقى ٥٩/٥ .

(٣) مجمع الأنهر ٢٥/٢ ، والبناية ٢٦٧/٦ ، والمجموع ٢١٣/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٨/٢ .

(٤) تبيين الحقائق ١٦/٤ ، والبحر الرائق ٩/٦ .

(٥) أخرجه مسلم ١١٧٢/٣ ، برقم ١٥٤٣ ، في البيوع ، باب من باع نخلاً عليها تمر .

وزاد عليه النسائى قوله صلى الله عليه وسلم : [ومن باع عبداً وله مال ؛ فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع] .[١]

وجه الدلالـة : أنه صلى الله عليه وسلم جعل ملك الثمر ومالَ العبد للمشترى باشتراطه . ومعناه أن المشترى يملكها بالشرط ، وملكهما فرعٌ ملك أصليْهما . ثم أن لفظ [من باع] فى الحديث الشريف عامٌ شامل للبيع الذى فيه الخيار ، والخالى عن الخيار .[٢]

ولأن البيع الذى هو علة للملك قد تمّ بالإيجاب والقبول .لأن البيع تمليك أى إدخالٌ فى الملك . والثابت له بالخيار حق الفسخ ، وثبوت حق الفسخ له بالخيار لا يوجب قصورا في الملك . كما في خيار العيب ، فإن جواز الفسخ للمشترى بخيار العيب لا يوجب قصور ملكه.[٣]

وأجاب الجمهور بأن المراد بالبيع فى الحديث البيع الخالى عن الخيار بالدليل الذى قدّمنا ، وبأنه ليس كل بيع يفيد التمليك ، بل البيع الذى يتم فيه رضا البائع ، وههنا لم يتم الرضا .

وفرقٌ بين الفسخ بخيار الشرط والفسخ بخيار العيب ، لأن البيع مع خيار الشرط وإن وجد لكن لم يتم) بخلافه في خيار العيب ، فإنه تم لكن

(١) أخرجه النسائى ١٩٧/٧ ، برقم ٤٦٣٦ ، في البيوع ، باب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٢ ، والمغنى ٥٧٢/٣ ، والمبدع ٧١/٤ ، وكشاف القناع ٢٠٦/٣ ، والروض المربع ص ١٧٤.

(٣) كشاف القناع ٢٠٦/٣ ، والمبدع ٧١/٤.

وجد ما يمنع من لزومه ، وأما ضمان المشترى للمبيع إذا هلك فى يده فهو ثابت بقبضه ، ولهذا يضمن قيمته لا ثمنه .[1]

وبهذا يترجح مذهب الجمهور .

والاستدلال فى المسألة كما رأينا بالكتاب والسّنة ، والمناقشة التى دارت بين المخالفين هى فى فهم الكتاب والسّنة ، فكلٌّ يفسِّر بما ظهر له ، فليس للرأى هنا مجال .   والله أعلم .

---

(1) فتح القدير ٣٠٦/٦ ، وتبيين الحقائق ٦١/٤ .

المبحث الثانـــــي :

٢٩ - الخـلاف فيما إذا ظهـر في المبيـع عيـب وقبله المشـترى ، هـل يقبلـه بكل الثمـن أو يسـتثنى أرش العيــب :

اتفـق الفقهاء رحمهم الله على أن المشترى إذا وجد فى المبيع عيباً لم يكن يعلمه [(١)] إن شاء رده واسترد الثمن ، وإن شاء أمسكه ٠

واختلفوا فى حالة إمساكه المبيعَ ، هل يمسكه بجميع الثمن أو يستثـــــنى منه أرش العيب أى قيمـــــة العيــب ٠

ويعرَف أرشُ العيب بتقويم المبيعِ سالماً من العيب وتقويمه مَعيبـــــا ، فالأرش هو مقدار ما بين القيمتين ، فيطرَح من الثمن ٠

فقال الحنفية [(٢)] والمالكية [(٣)] والشافعية [(٤)] والحنابلة فى روايـــــة [(٥)] : يمســكه المشترى بجميع الثمن ولا يستثنى أرش العيب ٠

وقال الحنابلة : لا يمسكه بجميع الثمن ، بل يمسكه بالباقى بعد استثناء أرش العيـــب مالم يُفْضِ الى ربـا ٠ [(٦)]

---

(١) وهذا قبل تصرف المشترى فى المبيع تصرفا يغيّره ، وأما بعده فليس من بحثنا ٠

(٢) فتح القدير ٣٥٦/٦ ، وتبيين الحقائق ٣١/٤ ، والبحر الرائق ٣٦/٦ ٠

(٣) الفواكه الدواني ١٢١/٢ ، وبداية المجتهد ١٧٧/٢ ، والمدونة (بدون المقدمات بطبع صادر) ١٨٤/٤ ٠

(٤) روضة الطالبين ٤٧٨/٣ ٠

(٥) المبدع ٨٧/٤ ، وهو اختيار الشيخ تقى الدين ، والمحرر فى الفقه ٣٢٤/٢ ٠

(٦) الكافى ٨٤/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٧٦/٢ ، والمُبْدِع ٨٧/٤ ، وكشـــاف القناع ٢١٨/٣ ٠

أدلــة المــذهبــين :

استدل الحنفية لمذهب الجمهور بأن العيب فى المبيع وصف له ،والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد لكونها تبعا ، إذ الثمن عين يقابله مثلــــه ، وهو عين المبيع،والوصفُ غيره .(١)

وبأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه إلا بالثمن المسمى ، فنقــص الثمن عند الرد بســبب العيب يُلحِق ضــرراً به .

فان قيل:يتضرر المشترى بأخذ المبيع معيبــاً بكل الثمــن .

قلــنا : دفْع الضرر عن المشترى ممكن بردّ المبيع إلى البائع بمقتضــى خيار العيب . وذلك لأن الخيار إنما شرِع لدفع الضرر عن المشترى. ودفع الضرر عــن المشترى . إنما يتم شرعاً إذا لم يترتب عليه ضــرر بالبائع . فإذا قلنا يلزمه أرشُ العيب لَحِقَ ضررٌ به لا محالةَ .(٢)

قال الشيخ تقى الدين : وفى استثناء أرش العيب إلزام البائع ما لم يرض به ، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض، فإلزامه بهذا العوض إلزام له بشيء لم يستلزمه.(٣)

واســتدل الحنابلة على ما هو المــذهب عندهم ، بأن المتبايعين تراضيــا على أن الثمن فى مقابلة المبيع ، فكل جزءٍ من العوض يقابله جزءٌ من المعوض ، ومــع العيب فات جزءٌ منه . فيرجع ببدله وهو الأرش .(٤)

---

(١) تبين الحقائق ٣١/٤ ، والبحر الرائق ٣٦/٦ ، وفتح القدير ٣٥٦/٦.

(٢) فتح القدير ٣٥٦/٦ ، والبحر الرائق ٣٦/٦.

(٣) المبدع ٨٧/٤.

(٤) الكافي ٨٤/٢ ، شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٢-١٧٧ ، وكشاف القنــاع ٢١٨/٣ ، والمبدع ٨٧/٤.

ونوقش دليل الحنفية أولاً : بأن السلامة فى المبيع وإن كانت وصفاً له لكن لا تتحقق إلا بسلامة كل أجزائه • فإذا تعيّب فالذاهبُ هو جزءٌ منه لا أنه وصف له ، وبما أنّ الثمن منقسم على أجزاء المبيع ضرورة المقابلة ، وقد نقص جزءٌ من المبيع، وجب أن ينقص جزء من الثمن ، وذلك برده إلى المشترى عند إمساك المبيع ليتعادل العوضان ، وهو العدل الذى من أجله نَزلت الكتب وأرسل الرسل •

وثانياً : قولكم نقص الثمن عند الرد يلحق ضرراً بالبائع ممنوع ، لأن الجزء الفائت من الثمن إنما كان بسبب الجزء الفائت من المبيع ، فلا يسمى ضرراً إلا إذا سمّى أخذ الحق ممن هو عليه ضررٌ به • وبناءً على هذا لا يقال: إن دفع الضرر عن المشترى ألحَقَ ضرراً بالبائع • بل الواقع أنه دفع عنه الظلم •

وبهذا يترجح مذهب الحنابلة •

والمسألة مبنية على تحقيق العدل بين العوضين فى عقد البيع وبما يتم ، ومعلوم أن العدل مأمور به فى الكتاب والسّنة •

المبحث الثالث :

٣٠- الخلاف في حكم ما إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة والتولية :

المرابحة في اللغة : أن تبيع الشيء على أن تسمى للثمن ربحا . يقال : بعته المتاع واشتريته منه مرابحةً ، إذا سميت لكلِ قدرٍ من الثمن ربحا .(١)

وفي الشرع : هي بيع ما اشتراه بما قام عليه مع زيادة .

وإنما قلتُ بما قام عليه ، ولم أقل بالثمن الأول ، ليشمل ما أنفقه عليه ، وما إذا ملكه بهبةٍ أو صلح أو إرث . فإن له أن يقوّمه قيمة عدل ويرابح على القيمة .(٢)

والتولية في اللغة كما جاء في القاموس : التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الأول ، وبالثمن الأول ، من غير زيادة (٣) .

وهذا بعينه هو المعنى الفقهي، كما ذكره صاحب الهداية وغيره . وليكون التعريف شاملا كما قلنا في المرابحة، تعّرف بأنها: بيع ما ملكه بما قام عليه من غير زيادة .

وحكم بيع المرابحة : الحل والصحة عند الجمهور إذا توفرت فيه أركان البيع وشروطه . ومنها علم الثمن، ومقدار الربح المتفق عليه .(٤)

واستدلوا على جواز بيعهما أولاً بعموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾(٥)

---

(١) المصباح المنير : (ربح).

(٢) البحر الرائق ١٠٧/٦ ، وبداية المجتهد ٢١٣/٢ ، ومغنى المحتاج ٧٦/٢ - ٧٧ ، والمغنى ١٩٩/٤.

(٣) القاموس المحيط ، مادة : (ولى).

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٠/٥ ، والعزيز ١٣/٩ ، والمغنى ١٩٩/٤.

(٥) سورة البقرة ، آية (٢٧٥).

وجـه الدلالـة : أن الآية الكريمة تدل بعمومها على جواز بيع المرابحة لاستجماعه شـروط البيع .[1]

واستدلـوا ثانياً بالإجماع العملي الصادر من لدن عهد الصحابة رضي الله عنهم من غير نكـير .[2]

والمقصود من شرعه : الحاجة إليه ، لأن بعض الناس قد لا يهتدي إلى أثمـان المبيعات ، فيأتمن البائعَ على الثمن الذي اشترى به ، فيشتري منه بربحٍ معين .[3]

ونقل عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ، والحسن ومسروق وسعيد بن جبير وعطاء وعكرمة وإسحاق والشافعية في رواية القاضي أبي حامد[4] كراهته تنزيها عنـد جهالة الثمن حال العقد .[5] بأن يقول : على أن اربح في كل عشرة دراهم درهم . ولم يبين جملـة الثمن . وقال اسحاق : البيع باطل لجهالة الثمن وهو القياس .

وأجاب الجمهور بأن إزالة الجهالة حاصلة عند ذكر البائع الثمن ، ولا تؤثر الخيانة في صحة العقد ، بل تؤثّر في لزومه كما يأتي ، هذا إذا كان الثمن مجهولاً حال العقـد ،

---

(١) الهداية مع شرحه فتح القدير ٤٩٧/٦ ، ومغني المحتاج ٧٧/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٠/٥ ، ٢٢٦ .

(٣) البناية ٤٨٧/٦ .

(٤) هو: أحمد بن بشر بن عامر المَرْوَرُّوذِي . مات سنة ٣٦٢هـ ، وكان إماماً شافعيا في البصرة ، أخذ عن أبي إسحاق المروذي . وعنه أخذ فقهاء البصرة ، وصنف الجامع في المذهب وشرح المزني ، وصنف في أصول الفقه . (طبقات الفقهاء ص ١١٤ ، وشذرات الذهب ٤٠/٣) .

(٥) البناية ٤٨٧/٦ ، والعزيز ١٣/٩ ، ومغني المحتاج ٧٧/٢ ، والمغني ١٩٩/٤ .

أما إذا كان معلوماً حال العقد فلا كراهة بالإتفـــاق ٠[١]

وإذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة ، كأن يقول البائع : اشتريتُ المبيــع بمائةٍ أو قام عليَّ بمائة ، وأبيعه مرابحة بمائة وعشرة ، ثم بان أنه اشتراه أو قام عليه بتسعين ، بإقرار البائع أو بالبينة أو بالنكول عن اليمــين[٢] اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكمه على مذهبين :

فقال أبو حنيفة ومحمد[٣] ومالك[٤] وزفر[٥] والشافعي في أحد قوليــــه[٦]: المشترى في هذه الحالة بالخيار؛ إن شاء أمسك المبيعَ بجميع ثمنه الذى ذكره البائــع، وإن شاء رده ، إلا أن ابن القاسم قال : يسقط الخيار ويلزم البيع إن حط البائع الزيـــادة وما يعادلها من الربح ٠[٧]

---

(١) العزيز ١٣/٩ ، والمغنى ١٩٩/٤٠

(٢) فتح القدير ٥٠٠/٦ ، وبداية المجتهد ٢١٥/٢ ، ورد المحتار ١٣٧/٥ ، والعــزيز ١٣/٩ ، والمغنى ١٩٩/٤٠

(٣) المبسوط ٨٦/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٦/٥، والبناية ٤٩٢/٦ ، وفتح القدير ٥٠٠/٦، والعناية ٥٠٠/٦ ، وتبيين الحقائق ٧٥/٤ ، والبحر الرائق ١١٠/٦ ، وردالمحتار ١٣٧/٥ ، ومجمع الأنهر ٧٦/٢٠

(٤) المنتقى ٥١/٥ - ٥٢ ، وبداية المجتهد ٢١٥/٢ ، والشرح الصغير ٢٢٤/٣ ، والشرح الكبير مع حاشيته للدسوقى ١٦٨/٣ - ١٦٩ ، والتاج والإكليل ٤٩٤/٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٧٤٠

(٥) بداية المجتهد ٢١٥/٢٠

(٦) روضة الطالبين ٥٣٣/٣ ، والعزيز ١٣/٩ ، والمجموع ١٠/١٣ ، ومغنى المحتاج ٧٩/٢٠

(٧) نقل الباجى والمواق قول ابن القاسم من المدونة٠ انظر المنتقى للباجى ٥١/٥-٥٢ ، والتاج و الإكليل للمواق ٤٩٤/٤٠

وقال أبو يوسف [(١)] وابن أبي ليلى [(٢)] والثوري [(٣)] والشافعي في أظهر القولين [(٤)] وأحمد في المذهب [(٥)] : يحط عنه قدر الخيانة وحصتها من الربح على كل حالٍ ، وفي ثبوت الخيار مع الحط روايتان : إحداهما : لا يثبت ، وهو مذهب أبي يوسف والشافعي في أظهر القولين وأحمد كما أفاده الخرقي وصاحب التلخيص ، والثانية : يثبت ، وهو القول الثاني عند الشافعي وأحمد في المنصوص عنه .

دليل المذهب الأول :

استدل أبو حنيفة ومحمد على ثبوت الخيار بأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالثمن المسمى المعلوم القدر ، والمرابحة ترويج وترغيب في الشراء، فتكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف الكتابة والخياطة ، وبها يلزم العقد فيفوت اللزوم بدونها ، فتغير مقدار الثمن تفويت للوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة .

والقاعدة : أن فوات الوصف المرغوب يوجب خللا في الرضا ، بمنزلة ظهور العيب ، فيثبت للمشتري الخيار بفوات الوصف المرغوب فيه ، كما يثبت بفوات السلامة عن العيب .[(٦)]

---

(١) المبسوط ٨٦/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٦/٥ ، وفتح القدير ٥٠٠/٦ ، وتبيين الحقائق ٧٥/٤ ، والبحر الرائق ١١٠/٦ .

(٢) المبسوط ٨٦/١٣ ، والمغني ١٩٩/٤ .

(٣) المغني ١٩٩/٤ .

(٤) الأم ٩٣/٣ ، والعزيز ١٣/٩ ، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣ ، والمجموع ١٠/١٣ ، ومغني المحتاج ٧٩/٢ ، وفتح الوهاب ١٧٩/١ ،

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٨٣/٢ ، والمغني ١٩٩/٤-٢٠٠ ، وكشاف القناع ٢٣١/٣ ، والمبدع ١٠٤/٤ ، والروض المربع ص ١٧٦ .

(٦) بدائع الصنائع ٢٢٦/٥ ، وتبيين الحقائق ٧٥/٤ ، والبحر الرائق ١١٠/٦ ، والعناية ٥٠٠/٦ ، والبناية ٤٩٢/٦ - ٤٩٣ .

ودليل المالكية قريب من هذا ، لأنهم قاسوا الكذب في ذكر الثمن على ظهور العيب ، في أن كلاً منهما يوجب الخيار [١].

دليل المذهب الثاني :

استدل أبو يوسف رحمه الله على لزوم العقد بحَطِّ الزيادة وحصّتها من الربح ، بأن المرابحة تنعقد وتلزم بقوله " بعتُك مرابحةً على الثمن الأول " إذا كان الثمن الأول والربح معلومَيْن ، فلا بُدَّ مِنْ بناء العقد الثاني على الأول في حق الثمن ، ولَمَّا كان قدر الخيانة غير موجود في العقد الأول فلا يمكن إثباته في العقد الثاني . فيجب حط هذا القدر من رأس المال ، وحط ما يقابله من الربح . لأن الربح ينقسم عليهما .[٢]

وقريب من هذا الدليل دليلُ الشافعية والحنابلة ، حيث قالوا : بأن البائع ملَّكَ المشتري بالثمن الأول ، وما قدَّره من الربح . فإذا بان رأس ماله دون ما أخبر به وجب عليه أن يحط الزائد عليه لكذبه [٣] غير أن الحنابلة قالوا حط مقدار الخيانة على حط المشتري أرشَ العيب في المبيع .[٤]

ثم إنّ من نفى الخيار بعد الحط استدل بأن بالحط حصل مقصودُ المشتري ، وهو رفع الزيادة التي خان بها البائع .[٥]

---

(١) بداية المجتهد ٢١٥/٢ .

(٢) المبسوط ٨٦/١٣ ، وتبيين الحقائق ٧٥/٤ ، والعناية ٥٠٠/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٢٦/٥ .

(٣) العزيز ١٣/٩ ، وفتح الوهاب ١٧٩/١ ، وشرح منتهى الإرادات ١٨٣/٢ .

(٤) المغني ١٩٩/٤ - ٢٠٠ .

(٥) المجموع ١٠/١٣ ، وفتح الوهاب ١٧٩/١ ، والمغني ٢٠٠/٤ ، والمبدع ١٠٤/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٨٣/٢ .

ومن قال بالخيار استدل بأن البائع خان فى الثمن الأول ، فلا يؤمن أن يخون فى الثاني .[1]

والآراء فى حكم التولية هي الآراء فى حكم المرابحة [2] غير أن أبا حنيفة يقول بالحط ،كما قال أبو يوسف والشافعي وأحمد رحمهم الله .

وجه قوله : أن البائع لمّا خان فى الثمن بالزيادة على الثمن الأول لم تبق تولية ، فلكي تبقى توليةً يجب حط الزيادة بخلاف المرابحة . فإنها تبقى مرابحة حط الثمن أَوْلاَ ، لوجود الزيادة على الثمن الأول .[3]

ويناقش دليل أبي حنيفة بأن سبب الخلل فى الرضا هو الزيادة على الثمن الأول . فإذا زال هذا السبب بحط البائع الزيادة يتحقق الرضا ، فلا حاجة إلى الخيار .

ويناقش دليلُ مَن قال بالخيار مع الحط ، بأن الأصل حُسْن الظن بالمسلم ، إلا إذا قويت الشبهة .

وبهذا يترجح القول بلزوم العقد فى المرابحة والتولية ، إذا أسقط البائع الزيادة التى خان بها ، وانه لا خيار للمشترى مع الحط .

وبالتأمل فى هذه الأدلة يتبين أن الاستدلال فى المسألة مبنى فى المذهب الأول على القياس ، وفي المذهب الثاني على مقتضى عقد البيع .

---

(١) المجموع ١٠/١٣ ، والمغنى ٢٠٠/٤ ، والمبدع ١٠٤/٤ ،

(٢) المغنى ٢٠٧/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٦/٥ ، والبحر الرائق ١١٠/٦ .

المبحث الرابع :

٣١ - الخلاف في حكم بيع المصراة إذا أراد المشترى ردهـــا :

المُصَرَّاة اسم المفعول من التصرية ، ويقال لها المحفَّلَة ، .

والتصرية فى اللغة : الجمع والحبس [(١)] والمصراة هى الشاة أو الناقة أو نحوهما تترك عن الحلب أياماً ، حتى يعظم ضرعها ، يدلّس بها البائع . [(٢)]

والتصرية فى الاصطلاح : هى أن يترك البائع حلب الشاة ونحوها مدة قبـــل بيعها حتى يجتمع اللبن فى ضرعها ليظن المشترى أنها كثيرة اللبن ، فيزيد فى الثمن . [(٣)]

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن التصرية حرام ، سواء قصد بها التدليس وخداع المشترى أم لا . لقوله صلى الله عليه وسلم [من غشنا فليس منا] أخرجه مسلم [(٤)] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : [إن بيع المحفّلات خلابة ، ولا تحل الخلابة لمسلم] أخرجه الطحاوى وابن ماجة . [(٥)]

---

(١) لسان العرب ، مادة : (صرى) .

(٢) أساس البلاغة ، مادة : (صرى) .

(٣) المبسوط ٣٨/١٣ ، وفتح القدير ٤٠٠/٦ ، والتاج والإكليل ٤٣٧/٤ ، وأسهـــل المدارك ٢٩٨/٢ ، ومغنى المحتاج ٦٣/٢ ، ونهاية المحتاج ٧٠/٤ ، والمبـــدع ٨١/٤ ، وكشاف القناع ٢١٤/٣ .

(٤) أخرجه مسلم ٩٩/١ ، برقم ١٦٤ ، فى كتاب الإيمان ، باب قول النبى صلى اللـــه عليه وسلم [من غشنا فليس منا] ، من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٥) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٢٠/٤ ، فى البيوع ، باب بيع المصـــراة ، واللفظ له ، من حديث عبدالله بن مسعود رضى الله عنه ،
- وابن ماجة ٧٥٣/٢ برقم ٢٢٤١ ، فى التجارات ، باب بيع المصراة ، عن ابن مسعود رضى الله عنه . قال المعلق : وفى الزوائد : وفى سنده جابر الجعفى وهو متهم .

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المصراة ، لأنه غش وخداع ، ونهيه صلى الله عليه وسلم يدل على التحريم ، ولأن التصرية إيذاء للحيوان فلا يجوز .[1]

واختلفوا في ثبوت الخيار للمشترى ببيع المصراة إذا لم يعلم أنها مصراة حال البيع ، ثم علم أنها مصراة .

فقال مالك [2] وزفر [3] وأبو يوسف [4] وابن أبي ليلى [5] والليث [6] والشافعي [7] وإسحاق [8] وداود وأبو ثور [9] : التصرية عيب ، يثبت بها خيار

---

(١) عمدة القاري ٣٦٦/٩ ، والشرح الصغير ١٦٠/٣ ، ١٦١ ، وفتح الوهاب ١٧٠/١ ، والمغنى ١٤٩/٤ .

(٢) الإشراف ٢٦٧/١ ، وبداية المجتهد ١٧٥/٢ ، والشرح الصغير ١٦١/٣ ، والشرح الكبير ١١٥/٣ ، ومواهب الجليل ٤٣٨/٤ ، والتاج والإكليل ٤٣٧/٤ - ٤٣٨ ،

(٣) فتح القدير ٤٠٠/٦ ، وعمدة القاري ٣٦٤/٩ ، والمجموع ٢٠/١٢ ،

(٤) شرح معاني الآثار ١٩/٤ ، واختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة ص ١٧ ، والمبسوط ٣٨/١٣ ، ورد المحتار ٤٤/٥ ، وفتح القدير ٤٠٠/٦ ، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨٣/٢ ، وعمدة القاري ٣٦٤/٩ .

(٥) اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة ص ١٧ ، وشرح معاني الآثار ١٩/٤ ، والمجموع ٢٠/١٢ .

(٦) عمدة القاري ٣٦٤/٩ ، والمجموع ٢٠/١٢

(٧) الأم ٦٨/٣ ، وروضة الطالبين ٤٦٧/٣ ، والمجموع ٢٠/١٢ ، ومغني المحتاج ٦٣/٢ - ٦٤ ، وفتح الوهاب ١٧٠/١ .

(٨) عمدة القاري ٣٦٤/٩ ، والمغنى ١٥٠/٤ ، والمجموع ٢٠/١٢ .

(٩) عمدة القاري ٣٦٤/٩ ، والمجموع ٢٠/١٢ .

العيب للمشتري في الـرد ،لأن البائع بالتصرية كتم عيباً على المشتري ، ينقص الثمن عند التجار وهو قلة اللبن ، فإذا أراد ردها وقد حلبها رد معها صاعاً من تمر ٠ وقالت المالكية : صاعاً من غالب قوت البلد [(١)] ٠ وفي رواية عن أبي يوسف وابن أبي ليلى : رد معها قيمة صاع من تمر ٠ وفي رواية قيمة اللبن٠[(٢)]

وقال أحمد : إن الخيار الذي يثبت للمشتري في الرد هو خيار التغرير لا العيب ، لأنّ التصرية تزيد في الثمن ولا تنقصه عند التجار ، وليس خيار العيب ، لأنّ العيب ما يُنقِص الثمن عند التجار ، فإن أراد المشتري رد المصراة وقد حلبها رد معها صاعاً من تمر٠[(٣)]

وقال أبو حنيفة و محمد : لا يرد المشتري المبيع ولكنه يرجع بنقصان الوصف المرغوب فيه لا بنقصان العيب ، وروى عنهما أنه لا يرجع بالنقصان ٠[(٤)]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١١٦/٣ ، والتاج والإكليل ٤٣٧/٤ ، ، والمغني ١٥١/٤ ،

(٢) عمدة القاري ٣٦٤/٩ ، والمغني ١٥١/٤ ، وشرح معاني الاثار ١٩/٤ ، وتيسير التحرير ٥٢/٣ ٠ قلت : ولادليل عليهما ولامعنى لهما ٠ والرواية الصحيحة عن أبي يوسف يرد معها صاعا من تمر ٠ كما في المبسوط والفتح والتقرير ٠

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٧٤/٢ ، والمغني ١٥٠/٤ ، وكشاف القناع ٢١٤/٣ ، والمبدع ٨١/٤ ، والروض المربع ص ١٧٥ ٠ والحنابلة لا يقولون في هذه المسألة بالرجوع بأرش العيب، مع أن المذهب عندهم هو الرجوع بأرش العيب، كما تقدم . انظر:كشاف القناع ٢١٣/٣٠

(٤) فتح القدير ٤٠٠/٦ ، وشرح معاني الآثار ١٩/٤ ، ورد المحتار ٤٤/٥ ، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨١/٢ ، وفتح الغفار ٨٢/٢ ٠ ورواية الرجوع بالنقصان هي رواية الطحاوي، وهي المختارة في المذهب ،كما قاله ابن الهمام وابن عابدين ٠ والثانية هي رواية الدبوسي في كتاب الأسرار ٠

وقال أشهب : التصرية عيب لكن لا يردها المشترى بعد حلبها ، بل يرجع بنقصان العيب .(١)

واستدل القائلون بثبوت الخيار للمشترى سواء كان خيار العيب أو التغرير ، بما روى أبو هريرة رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم : [لَا تُصَرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بين أن يحتلبها : إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمرٍ] أخرجه البخارى .(٢)

وفي رواية [من اشترى شاةً مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاعا من طعام لا سَمْرَاء] أخرجه مسلم والترمذى، وقال: حسن صحيح ، ومعنى قوله "لا سمراءً" يعنى لا بُرّ .(٣)

وجه الدلالة : أن الحديث صريح في الدلالة على ثبوت الخيار للمشترى في المصراة بين الإمساك والرد، وإن رد ردمعها صاعا من تمر أو من طعام . بلبن البائع الذى حلبه المشترى .(٤)

---

(١) التاج والإكليل ٤٣٧/٤ ، والمجموع ٢٠/١٢ . وروى هذا الرأى أيضا عن مالك وأبى يوسف وابن أبي ليلى ، لكن المذهب هو ما قدمنا . أنظر: الشرح الصغير ١٦١/٣ ، والمجموع ٢٠/١٢ ، وعمدة القارى ٣٦٤/٩.

(٢) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٣٦٢/٩ ، فى البيوع ، باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم . وقال فى تلخيص الحبير ٢٢/٣ " متفق عليه ".

(٣) أخرجه مسلم ١١٥٨/٣، برقم ٢٥ في البيوع، باب حكم بيع المصراة ، عن أبى هريرة رضى الله عنه بهذا اللفظ .

- والترمذى ٥٥٤/٣ برقم ١٢٥٢ ، فى البيوع ، باب ما جاء فى المصراة ، وقال: حسن صحيح، ومعنى قوله "لا سمراءً" يعنى لا بُرّ.

(٤) المبسوط ٣٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٧٤/٥ ، ورد المحتار ٤٤/٥ ، والإشراف ٢٦٧/١ ، والتاج والاكليل ٤٣٧/٤ ، وحاشية الصاوى مع الشرح الصغير ١٦١/٣ ، وبداية المجتهد ١٧٥/٢ ، ومغنى المحتاج ٦٣/٢، وفتح الوهاب ١٧٠/١ ، والمجموع ٣/١٢ ، وكشاف القناع ٢١٤/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١٧٣/٢ ، والمبدع ٨١/٤ ، والمغنى ١٥٠/٤.

غير أن المالكية فهموا من صاع التمر صاعاً من قوت البلد ، لأنّ قوتهم كان غالبه التمر ، ويؤيده [من طعام] في حديث آخر .

وفهم الحنابلة أن المراد بالخيار خيار التغرير • وغيرهم يعتبرونه خيار العيب لما قدمنا .

وقاس الحنابلة المسألة على ما لو كانت الجارية المبيعة شَمْطَاءَ (١) فسَوَّد البائع شعرها ، بجامع أن في كلٍ منهما تدليساً بما يختلف الثمن باختلافه . (٢)

ومذهب أبي حنيفة ومحمد كما قدمنا ، وكما نقل عنهما الطحاوي : أن التصرية ليست بعيب بل هي تغرير ، ولا يكون للمشترى ولاية الرد بعدما حلبها ، وتثبت له الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع وهي اللبن ، ورجع بنقصان الوصف المرغوب فيه لا بنقصان العيب .

واستدلا على ذلك بأن البيع يقتضي سلامة المبيع، وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة ، لأن فوات كثرة اللبن ليس بعيب ، إذ اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة ، فبقلتها أولى .

ولا يرد المشترى العين لكنه يرجع بنقصان الوصف المرغوب فيه • لأ نه لمّا صرّاها فقد غرر بالمشترى ، وصار كما لو قال له : على أنها كثيرة اللبن ، وهو إذا قال له ذلك

---

(١) قال في مختار الصحاح مادة (شمط) : الشَمَط بفتحتين : بياض شعر الرأس يخالط سواده ، وقد شمِط من باب طرِب ، والمرأة شمطاء بوزن حمراء .

(٢) المغني ١٥١/٤ .

وتبين خلافه ثبت الرجوع بالنقصان بفوات الوصف المرغوب فيه لا بنقصان العيب .[1]

وأجاب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله عن حديث المصراة بأنه مخالف للأصول العامة الثابتة بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة والقياس :

أما الكتاب : فقال تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2] وقال تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[3].

وجه الدلالة : أن عموم الآيتين يدل على أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل فيما له مثل ، واللبن مثلي ، وضمانه يكون بالمثل بالكتاب والسنة والإجماع .والصاع من التمر في الحديث ليس بمثل ، فيكون الحديث معلولاً لمخالفته ما هو أقوى منه ، ويتوقف به عن العمل بظاهره .[4]

وأما السنة : فقد أخرج الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [من أعتق شِرْكًا له[5] ، في عبد ، فكان[6] له مالٌ يبلغ ثمن

---

(١) شرح معاني الآثار ١٩/٤ ، والمبسوط ٣٩/١٣ ، وفتح القدير ٤٠٠/٦ ، ورد المحتار ٤٤/٥، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨١/٢ ، وفتح الغفار بشرح المنار ٨٢/٢.

(٢) سورة البقرة ، آية : (١٩٤).

(٣) سورة النحل ، آية : (١٢٦).

(٤) المبسوط ١٣/٤٠ ، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨١/٢ ، وعمدة القاري ٣٦٤/٩.

(٥) أي نصيباً له من مملوك .

(٦) وفي صحيح البخاري ورد بلفظ [وكان]

العبـد ، قُوِّمَ عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منـه ما عتـق].[1]

وجه الدلالـة : أن هذا الحديث المشهور يدل على أن ضمان المتلفات في غـيـر المثليات يكون بالقيمة من النقدين ، وإيجاب الصاع من التمر مكان اللبن المحلوب مخالـف لهذا الحديث ، لأن الصاع من التمر ليس بمثل اللبن المحلوب ولا بقيمته .[2]

وأما الإجـماع : فقد انعقد الإجماع على وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين وتعذر الرد دون التمـر .[3]

والحديث يخالف القياس أيضاً على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كـل وجـه[4].

ثم اللبن إن كان من ذوات الأمثال يضمن بالمثل، ويكون القول في بيان المقـدار قول من عليه ، وإن لم يكن منها يضمن بالقيمة ، فإيجاب التمر مكانـه يكون مخالفـاً للحكم الثابت بالكتاب . والحديث معارض للكتاب والسنة المشهورة والإجماع ، فتترجح

---

(١) أخرجه البخاري بشرح عمدة القاري ٣٧٤/١٠ ، كتاب الشركة ، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل .
ومسلم ١١٣٩/٢ برقم ١٥٠١ ، في أول كتاب العتق ، بهذا اللفظ .
وأبو داود بشرح بذل المجهود ٢٧٦/١٦ ، وبمختصر المنذري ٤٠٣/٥ ، برقم ٣٧٨٥، في كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعى .

(٢) المبسوط ٤٠/١٣ ، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨١/٢ ، والنكت الطريفة ص ٩١.

(٣) التقرير والتحبير ٢٥١/٢ ، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨١/٢ - ٣٨٢ . ومراتب الاجماع ص ٥٩ .

(٤) التقرير والتحبير ٢٥١/٢ ، وفتح الغفار ٨١/٢ - ٨٢.

عليـه ، ولو عملنا به لقدّمنا الظنيّ على القطعيّ .[1]

وفى حديث المصراة مخالفة أخرى أيضاً ، وهى أنه وقّت الرد بالعيب بثلاثة أيام ، والإتفاق على أن خيار العيب غير موقت .[2]

والحديث وإن كان صحيح الإسناد ، وممّن رواه أبو حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه .[3] وكذلك رواه محمد بن الحسن بلاغاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [4] . لكن الحنفية قالوا : إن هذا الحديث معلول ، لأنّ فى المتن اضطراباً واختلافا شديداً فى المدة وفيما يدفع، كما قال ابن التين[5] ؛ فمرةً جعل الواجبَ صاعا من تمر ، ومرة صاعا من طعام غير بر ، ومرةً إناءً من طعام ، ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ، ومرة لم يذكره .[6].

---

(١) المبسوط ٤٠/١٣.

(٢) كشف الأسرار للبخارى ٣٨٢/٢ ، وعمدة القارى ٢٦٦/٩ ، والنكت الطريفة ص ٩١.

(٣) جامع المسانيد ٢٥/٢ ، وعقود الجواهر المنيفة ٢٢١/١ .

(٤) كتاب الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن ١٢٣/٥ .

(٥) ابن التين: هو عبدالواحد بن التين أبو محمد الصفاقسى، توفى سنة ٦١١ هـ. وكان علامةً محدثا مفسرا مغربيا مالكيا ، له شرح على البخارى المسمى بالمخبر الفصيح فى شرح البخارى الصحيح ، له اعتناء زائد فى الفقه ممزوجاً بكثير من كلام المدونة .

(شجرة النور الزكية ص ١٦٨ برقم ٥٢٨ ، وهدية العارفين ٦٣٥/٥).

(٦) التقرير والتحبير ٢٥٠/٢ ، وعمدة القارى ٢٦٤/٩ ، وعقود الجواهر المنيفة ٢٢١/١ ، والنكت الطريفة ص ٩١.

ويجاب عن الإضطراب بقبول الرواية الراجحة وطرح غيرها وبإمكان الجمع بين ألفاظ الروايات الراجحة [(١)] ولأن التعليل من أجل مجرد الإختلاف غير قادح، إذ لا يلزم من مجرد الإختلاف اضطرابٌ يوجب الضعف [(٢)].

واعترض أشهب وابن الهمام على حديث المصراة بأنه مخالف أيضا لحديث [الخراج بالضمان] الذى رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وغيرهم [(٣)] وعملت به الأمة وهو الأثبت والأقوى [(٤)]. ومقتضاه انه يضمن اللبن الذى كان .وهو مملوك للبائع لا ما دَرَّ في ملك المشترى ، لأنه ملكه بالضمان .

والجواب أنه لا تظهر هذه المخالفة ، لأن الكلام ليس فى لبن المحفلة كله ، بل هو فى اللبن الذى كان فى الضرع حين الشراء ، أما ما دَرَّ فى ملك المشترى فهو على ملكه ، والتمر ليس عوضا عنه .

ثم رد هذا الحديث بوجوه أخرى لم يتبين وجهها .

وأَوَّلَ بعضهم بأن رد المحفَّلة إلى البائع مع الصاع من التمر بعد حلب اللبن كان صُلْحاً لا حكماً ، فظن الراوى انه حكمٌ فنقله بالمعنى على ما ظن [(٥)].

---

(١) الموقظة ص ٥١ - ٥٢.

(٢) قواعد فى علوم الحديث ص ١٠٢ ، نقلا عن ابن حجر العسقلاني .

(٣) والحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد والطحاوى والحاكم وغيرهم ، وسكت عليه أبو داود والمنذرى والحاكم والذهبى وصححه الترمذى وابن حبان ، وسبق تخريجه فى مسألة زوائد المبيع بهامش ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .

(٤) التاج والإكليل ٤٣٧/٤ ، والتقرير والتحبير ٢٥٠/٢.

(٥) كشف الأسرار للبخارى ٣٨٢/٢ ، والمبسوط ٤٠/١٣.

وهذا التأويل هفوة كبرى ، لأن فيه نسبة الجهل إلى راوى الحديث ، وفى هذا رفع الأمان عن رواة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حاشاهم أن يكونوا كذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [من كذب عليّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار][1].

والشرط فى الرواية بالمعنى أن يكون الراوى عالماً باللغة والفقه ، وأبو هريرة فقيه .[2]

والظاهر كما قال الكاساني [3] أن المصراة معيبةٌ ، وعيبها قلة لبنها . والبائع كتم بتصريته هذا العيب ، فيأخذ العقدُ حكم البيع الذى ظهر فيه المبيع بعد القبض معيباً . وحكمه هو ثبوت الخيار له بين الرد والإمضاء . فاذا أراد الرد وقد حلب لبنها فعليه قيمة اللبن . ولما لم يُمْكن معرفة مقداره لإختلاط لبن البائع بلبن المشترى أوجب الشارع شيئاً على سبيل التقريب ترضيةً للبائع ، وهو الصاع من التمر أو من الطعام

---

(١) أخرجه مسلم ٤/٢٢٩٩ برقم ٧٢ ، فى كتاب الزهد ، باب التثبت فى الحديث وغيره .

(٢) التقرير والتحبير ٢/٢٥١.

(٣) الكاساني :هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين . توفي سنة ٥٨٧ هـ بحلب . والكاسان بلد كبير بتركستان وراء الشاش وسيحون ، وكان الكاساني إماما فقيها أُصوليا عالماً بالخلاف حنفيا . تفقه على محمد بن أحمد السمرقندى المعروف بعلاء الدين)وقرأ عليه تصانيفه ولزمه،وبرع فى الأصول والفروع)وشرح تحفة الفقهاء وسماه ببدائع الصنائع ، وفرح به شيخه ، وزوّج ابنته فاطمة الفقيهة العالِمة التى لم يزوجها بالملوك ، فجعل كتاب البدائع مهر ابنته ؛ فقال الفقهاء فى عصره:شرح تحفته وتزوج ابنته . فولاه الملك نور الدين محمود الحلاوية بحلب مدرسا ، وانتفع به أهل العلم وله كتاب السلطان فى أصول الدين أيضا . =

وهو رأى الجمهـــور.[(١)]

وتبين فى هذه المسألة أن الخلاف بين الأئمة مبنى على الأصول، فكل واحد جرى على أصله.

فأبو حنيفة لم ير تخصيص الكتاب القطعى[(*)] ولاتقييده بخبر الواحد وإن أجابوا عن هذا بأن حديث المصراة مشهور.[(٢)] وردّ حديثَ المصراة لكونه شاذا ومخالفا لما هـو أقوى من كتاب وسنة وأصل مجمع عليـه وعَمِل بالأصول العامة، والمراد بها القواعد العامة، لا القياس بمعنى مساواة فرع لأصْلٍ.

وغيره رأوا تخصيص الكتاب وتقييده بخبر الواحد، وعملو بالحديث.

وبهذا تبين أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعمل بحديث المصراة، لأنه قدّم عليـه الكتاب والسنة والإجماع، لا لأنه ترك الحديث وعمل بالرأى، كما يدعيه من لم يحسن فهم هذه المسألة، أو لم يُرِدْ أن يتجشم الإحاطة بها ليعلم الحق.[(٣)]

والحـق أحق أن يتبع.

= (الجواهر المضيئة ٤/٢٥ - ٢٨، وتاج التراجم ص ٨٤ - ٨٥، والفوائد البهيـة ص ٥٣).

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٧٤.

(*) قلنا بالقطعى أى غير مخصص، لأنه إذا خصص يبقى ظنيا (أبو سنة).

(٢) فتح الغفار ١/٨٨.

(٣) انظر نيل الأوطار ٥/٣٣٢ - ٣٣٣، وعون المعبود ٩/٣١١، وأعلام الموقعين ٢/٣١١

المبحث الخامس :

٣٢ - الخلاف في حكم البيع المنهيّ عنه بسبب من الأسباب إذا كان معاوضةَ مال بمال ، هل يفيد قبضُ المشترى فيه ملكَ المبيع ؟

ونظراً لبناء الكلام فى هذه المسألة على القاعدة الأصولية في باب النهى أحببتُ أن أقدّم الكلام عليها ، لتتضح بها آراء الفقهاء فى المسألة ٠

قال الحنفية [1]: النهى إما أن يكون عن الفعل الحسي أو الفعل الشرعي ٠ فالمراد بالفعل الحسي : ما لا تتوقف معرفة حقيقته على الشرع ، كالعدل والظلم والزنا وشرب الخمر ٠ والمراد بالفعل الشرعي : ما تتوقف معرفة حقيقته على مجيء الشرع ، كالبيع و الزواج و الطلاق ، فإن الحقائق الشرعية لهذه الأمور لا تستفاد إلا من الشرع ٠

وحكم النهى عن الحسيات أنه يكون لعين الفعل أي يفيد القبح لعين الفعل ، إلا بدليل يدل على أنه لوصف ٠

وهذا الوصف إمّا أن يكون لازماً للفعل ، كالزنا ٠ فان النهى عنه لتضييع الماء المفضي إلى عدم ثبوت النسب ٠ وإمّا أن يكون لوصف مجاورٍ ، أى منفكٍّ عن الفعل ، كالنهى عن قربان الحائض للحيض ، فإنّ الحيض وصف منفك ، بأن تكون المرأة طاهراً ٠

وحكم النهى للوصف اللازم كحكم النهى للعين ، فى أن كلاًّ منهما حرام وباطل ٠ أما حكم النهى للوصف المجاور فإنه يفيد الحرمة فقط ، مع صلاحية الفعل سبباً لما ترتّب عليه عادةً ٠ ولهذا كان المسيس فى الحيض مع حرمته سبباً لثبوت النسب إن جاءت بولد ، وسبباً للإحصان إن زنت المرأة ٠

---

(١) التقرير والتحبير ١/٣٢٩-٣٣٤ ، وفتح الغفار ١/٧٨-٧٩ ، ومرآة الأصول بشرحه مرقاة الوصول ١/٧٧-٧٩ ، والتوضيح مع شرحه التلويح ٢/٢١٦ - ٢٢١ ٠

وأما النهى عن الأفعال الشرعية ، كالصوم والبيع : فإنه دائماً يكون لغير المنهى عنه إلا لدليلٍ ، كفقد ركن المنهى عنه ، لأن الأصل مشروع . فان وجد هذا الدليل كان النهى لعينه .

ثم هذا الغيرُ إما يكون وصفا ملازماً أو وصفا مجاوراً . فمِنْ حيث الحرمة والكراهة : إن كان الوصف ملازما أفاد النهيُ الحرمةَ إن كان قطعيا . وأفاد الكراهة إن كان ظنيا . وذلك كالصوم يوم العيد ؛ فإن النهى عنه ثبت بخبر الواحد لوصفٍ لازم ، وهو الاعـــراض عن ضيافة الله عز وجل ، وكان مقتضى التفصيل السابق أن يكون هذا الصوم مكروهـــاً لثبوته بخبر الواحد ، لكنه حرام . لأنه ثبت مع الخبر بالاجمـــاع على الحرمة . كما نقِل ذلك فى الإختيار من كتب الحنفية ، وشرح المهذب للنووى من كتـــب الشافعية .(١)

وإن كان النهى لوصف مجاور أفاد الكراهة وإن ثبت بدليلٍ قطعيٍّ ، كالنهـــي عن البيع عند أذان الجمعة . فإنه ثابت بالقرآن لكنه لوصف مجاور . وهو الإنشغـــال به عن السعى إلى الجمعة ، وهو مجاور ، لجواز أن يبيع بلا إنشغالٍ ويدرك الجمعـــةَ كما إذا تبايعًا وهما يمشيان إلى الجمعة .

أما من حيث دلالة النهى على البطلان والفساد : فإن الحنفية وغيرهم قالوا : يفيد النهى البطلان فى العبادات وفى النكاح إذا كان النهى لوصفٍ ملازم . لأن حكم النهى ينافي حكم المنهى عنه .

فإنّ العبادة موضوعة لنيل الثواب ، والنكاح موضوع للحل . وحكم النهـــى الحرمة كما قدمنا . فإذا نهى الشارعُ عن العبادة أو عن النكاح ناقض حكمُ النهى حكـــمَ المنهى عنه . فإذا نهى الشارع عن صوم العيد أو عن الصلاة عند الطلوع والإستـــواء والغروب ، كان النهى مفيداً لِتحريمها ، فلا يترتب عليها الثواب ولذلك تبطل . وإذا نهى الشارع عن زواج المحارم أفاد النهيُ تحريمَه ، وهو ينافى الحل الذى وضع له الزواج فيبطل.

---

(١) الاختيار ١/١٢٥ - ١٢٦ ، والمجموع ٦/٤٤٠ .

(٢) النصوص عن القدماء أن الباطل هو صلاة الفرض لا النفل . لأنّ الفرض وجب كاملا فلا يؤدى ناقصا إلا عصر اليوم . فإنه وجب ناقصا فيكره . أما النفل فإن أدّاها فى وقت الكراهـــة وجب ناقصا فيصح ناقصا مع الكراهة المستفادة من الحديث . وحقق ابن الهمام أن الصلاة كلها باطلة لمخالفة حكم النهى حكم المنهى عنه . فإن حكم النهى الحرمة . وحكـــم المنهى عنه الثواب . ولاثواب مع الحرمة .
التقرير والتحبير ١/٣٣٠ ، مجمع الأنهر ١/٧٢

وإذا لم يناقض حكم النهى حكم المنهى عنه لم يفد بطلانه ، وذلك كالبيع والإجارة والهبة • فإذا نهى الشارع عن البيع بالربا أو عن إجارة المشاع أو عن الهبة مع الجور لم يُفد النهى البطلان ، لأن حكم هذه العقود الملكُ وهو لا يناقض الحرمة المستفادة من النهى ، لكنه يفيد الفساد للوصف الملازم •

والبطلان والفساد فى العبادات والنكاح على الصحيح بمعنىً واحدٍ ويختلفان فى المعاملات المالية عند الحنفية •

وهذه طريق الكمال فى كتابه التحرير •

ويمكن أن يقال كما فى التوضيح لصدر الشريعة (١):

إن كان النهى فى الشرعيات لعين المنهى عنه أو لجزئه أفاد البطلان فى العبادات والزواج والمعاملات •

وإن كان لوصفٍ ملازم أفاد البطلان فى العبادات والزواج ، ولم يفد البطلان فى المعاملات كالبيع ، بل يفيد فسادها • وذلك كالبيع مع الربا أو مع الغرر أو كبيع مالٍ بغير مالٍ ، كبيع سيّارة بخمرٍ ، فيفيد صحة الأصل وفساد الوصف ضرورة أن الأصل مشروع •

---

(١) صدر الشريعة (الأصغر): هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبى ، البخارى الحنفى، توفي سنة ٧٤٧هـ •

وكان إماما علامة شيخَ الفروع والأصول عالِمَ المعقول والمنقول، فقيها أصوليا خلافيا جدليا محدثا مفسرا نحويا لغويا أديبا نظارا عظيم القدر جليل المحل، غذى بالعلم والأدب ، أخذ العلم من جده تاج الشريعة ، وكان ذا عنايةٍ بتقييد نفائس جده •

وله شرح الوقاية لجده ، والنقاية مختصر الوقاية لجده ، كلاهما فى الفقه، والتنقيح وشرحه التوضيح فى الأصول • وله المقدمات الأربعة وتعديل العلوم والشروط والمحاضر •

(الفوائد البهية ١٠٩ - ١١٠ ، والأعلام ٤/١٩٧-١٩٨)•

وإن كان الوصف مجاوراً أفاد الكراهة لا البطلان ، كالبيع عند أذان الجمعة وبيع الحاضر للبادي .[1]

وقال مالك[2] والشافعي[3] وأحمد[4]: النهي عن الشرعيات لعينة أو لجزئه أو لوصف ملازم يفيد البطلان وإذا كان لخارج أفاد الكراهة إلا عند أحمد فإنه يفيد البطلان. لافرق بين العبادات والمعاملات ، واستدلوا على البطلان بأن مطلق النهي يقتضي القبح الكامل ، كما أن مقتضى الأمر يقتضي الحسن الكامل . فيفيد النهي البطلان في الحسيات والشرعيات ، لقبح عينه وللتضاد بين المشروعية والنهي في الشرعيات ، فإن مقتضى النهي أن يكون المنهي عنه معصية ، وهو ينافي المشروعية .

وأجاب الحنفية بأن النهي في الشرعيات لو اقتضى القبح الكامل لأدَّى إلى بطلان المقتضى ، وبالتالي لأدَّى إلى نسخه بخلاف الأمر . فإن كمال الحسن لا يبطله ، بل يحقّق المأمورَ به ويقرّر مشروعيتَه . ولأن النهي عن الشيء يقتضي أن يكون المنهي عنه متصوّراً ، إذْ لا يقال للحصان ، لا تنطق ، ولا للأصمّ لا تسمع . وتصوره هو الحكم بصحة أصله فيكون النهي عن الوصف فقط ، وهو المعروف بالفساد . ولهذا قالوا : لو ارتفع المفسدُ عاد إلى صحة الأصل والوصف . وبناءً على مذهبهم القائل بفساد البيع لا ببطلانه

---

(١) انظر المراجع السابقة للحنفية ، وسيأتي ذكر هاتين المسألتين بعد هذا المبحث .

(٢) واستثنى مالك من القول بالبطلان صورا أربعة ، وقال فيها بما قال الحنفية . وهي : " تغيير الأسواق أو تغيُّر العين أو هلاكها أو تعلق حق الغير بها كتلقي الركبان وبيع المصراة والنجش " كما ذكره القرافي في شرح تنقيح الفصول في شرح اختصار المحصول ص ١٧٣ - ١٧٧ .

(٣) نهاية السول للإسنوي بحاشية التقرير والتحبير ١/٢٧٩ - ٢٨١

(٤) واستثنى أحمد من القول بالبطلان اذا كان النهي لخارج "ما إذا تعلق النهي بحق آدمي يمكن استدراكه كتلقي الركبان والنجش " قال فيها بما قال الحنفية . كما في شرح الكوكب المنير ٣/٩١ - ٩٦ ، والتمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ١/٣٦٩ .

قالوا : لو قبض المشترى المبيع من البائع ملكه ملكاً خبيثاً ، ويأثم به ٠

واعترض السعد[1] فى التلويح بأن إمكان الفعل باعتبار اللغة كافٍ فى النهى، ولا نسلم احتياجه إلى إمكان تصور المعنى الشرعى ٠

وأجيب بأن كل فعل نهى عنه فإنما يعتبر إمكانه بالنظر إلى ما ينسب إليه من الحِسّ والعقل والشرع ٠ فإذا نهى الإنسان عن الطيران أو عن الجمع بين النقيضين عُدّ هذا عبثاً ولغواً ، لعدم إمكان الأول ، وعدم تصور الثانى ، وكذا النهى عن الشرعيات ٠

والدليل الثاني للشافعية على بطلان البيع وغيره من المعاملات المالية هو التضاد بين المشروعية ومقتضى النهى وهو المعصية ٠ فإن الله تعالى لمّا أحلّ البيع فقد أفاد أنه مشروعٌ ٠ ولَمّا نهى عن البيع المشتمل على الربا فقد دل على أنه معصيةٌ ٠ والضدان لا يجتمعان ٠

---

(١) هو مسعود بن عمر بن عبدالله سعد الدين التفتازاني ، نسبة إلى تفتازان بلدة بخراسان٠ ولد سنة ٧٢٢ أو ٧١٢ وتوفى بسمرقند سنة ٧٩١ أو ٧٩٢ هـ٠وكان إماماً علامة بالنحو والتصريف والمعاني والبيان والأصلين والمنطق وغيرها ، وكان أستاذاً على الإطلاق ٠ انتهت إليه رئاسة العلم بالمشرق ، لم تر العيون مثله ؛ وقدّر السيد شريف علوّ مقامه ، وكان تضرب لهما الأمثال؛أخذ عن القطب والعضد ، ولى قضاء الحنفية ٠ فجعله طائفة حنفياً لآثاره الجليلة فى المذهب الحنفى؛ مثل ابن نجيم المصرى والطحطاوى والقارى ، وجعله طائفة شافعيا مثل كاتب جلبى والكفوى والسيوطى ٠تأليفاته تدل على مزيد فطنته وذكائه وارتفاعه ٠ له كتب كثيرة٠منها:التلويح حاشية التوضيح شرح التنقيح فى الأصول ، وتكملة شرح الهداية للسروجى ، شرح العقائد والمقاصد والفتاوى الحنفية ، وشرح تلخيص الجامع الكبير ، وشرح التصريف للزنجانى؛وشرح الشمنية فى المنطق ، وشرح العَضُد ، شرح الكبير والصغير على تلخيص المفتاح؛وحاشية على الكشاف وغيرها ٠ (الفوائد البهية ص ١٣٤-١٣٧ ، وشذرات الذهب ٦/٣١٩- ٣٢٢)٠

وأجاب الحنفية بأن محل هذا الكلام إذا اتحد المشروعُ والمنهيُّ عنه ، لكنهما غير متحدين . إذ المشروع هو الأصل . والمنهى عنه هو الوصف ، فإن الشارع لم ينه عن البيع لكنه نهى عن مافيه من الربا .

ويستثنى من القول بالفساد مايدل الدليل على أن النهى لقبح عينه ، وذلك عند عدم محل العقد ، وهو المعقود عليه ، أو عند عدم الأهليّة بأن صدر العقدُ عن غير الأصل ، كالمجنون والصبى غير المميز ، فإن النهى حينئذ يفيد البطلان وعدم مشروعية الأصل .

ومثال ما فُقِد المحل فيه نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح[1]. فإن المراد بالمضامين هو ماء الفحل، والمراد بالملاقيح حمل الحيوان ؛ لأنه ماء فى الرحم . وكلٌّ منهما ليس بمال .

والفرق بين الفاسد والباطل عند الحنفية : أن الفاسد يترتب عليه حكم المعاملة الذى شرعت له ، لكن الشارع يطلب فسخه رفعاً للمعصية ، والباطل لا يفيد هذا الحكم أصلا .

فإذا دل النهى على قبح الأصل فى الحسيات أو وجد دليل البطلان فى الشرعيات كان المنهى عنه باطلاً ، كما فى المضامين والملاقيح . وإذا دل على قبح الوصف كان فاسداً ، هذا إذا كان النهى لوصف ملازم ، كالنهى عن صوم يوم العيد ، والنهى عن بيع الربا .

وأما إن كان النهى لوصف مجاور بأن أمكن انفكاكه عن المنهى عنه أفاد الكراهة فقط عند الحنفية والشافعية . لأن القبح مجاور لا ملازم ، ولا لعين المنهى عنه ولا لجزئه .

---

(١) فقد روى ابن عمر رضى الله عنهما : [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين]. أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح قوى. كما قال فى تلخيص الحبير ١٢/٣ ، والتقرير والتحبير ٣٣٣/١ .

وذلك كالنهى عن البيع عند أذان الجمعة ، والنهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة ، فإنه يمكنه أن يبيع من غير إخلال بإدراك الجمعة ، وأن يصلىَ فى دار غير مغصوبة .[(١)]

وبعد هذا التمهيد نأتى لمسألتنا ، وهى: ما إذا نهى عن البيع بسبب من الأسباب وكان معاوضةَ مال بمال ، وقبض المشترى المبيعَ فهل يفيد هذا القبضُ ملكَه له ؟

ومثاله : ما إذا اشترى داراً أو سيارةً بدراهم مجهولة أو بشرط فاسد ، وقبض المشترى المبيع بإذن البائع .

قال الأئمة الثلاثة : البيع باطل أو فاسد ، ومعنى البطلان والفساد عندهم واحد ، وهو أن لا يترتب عليه حكمٌ أصلاً ، فلا يملك المشترى المبيع بالقبض .[(٢)]

وقال الحنفية : البيع فاسد لا باطل ، ومعنى البطلان عندهم كما قال الجمهور أن لا يترتب على العقد حكمٌ ، ومعنى الفساد : أن يترتب على العقد حكمُه ، وهو الملك ملكاً خبيثا إلا أنه يجب فسخُه رفعاً للمعصية[(٣)] كما تقدم .

---

(١) انظر لكل من المذاهب المراجع الأصولية السابقة .

(٢) الذخيرة ٨٢/١ ، والشرح الصغير ٨٦/٣ ، ومواهب الجليل ٣٦١/٤ ، والتاج والإكليل ٣٦١/٤ .
- والعزيز ٢١٢/٨ ، ٢١٥ ، والمجموع ٣٧٧/٩ - ٣٧٨ ، وروضة الطالبين ٤٠٨/٣ - ٤٠٩ ، ومغنى المحتاج ٣٠/٢ ، وفتح الوهاب ١٦٤/١ ،
- وكشاف القناع ١٨٠/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٤/٢ - ١٥٥ ، والمبدع ٤١/٤ ، والروض المربع ص ١٦٩ ، وشرح الكوكب المنير ٩١/٣ - ٩٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٩/٥ ، وفتح القدير ٤٠٤/٦ ، ٤٥٩-٤٦٣ ، والعناية ٤٥٩/٦-٤٦٥ ، والبناية ٤٤٥/٦-٤٥٢ ، والبحر الرائق ٦٨/٦-٦٩ ، ومجمع الأنهر ٦٥/٢ ، والتقرير والتحبير ٣٢٩/١ - ٣٣٤ .

استدل الحنفية بأن البيع مشروع بمثل قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] ، وحقيقته موجودة في محل النزاع لوجود محله ، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، وصدوره من أهله . إذ المفروض ذلك ، فيترتب عليه حكمه وهو الملك .[٢] والنهي عنه كما في النهي عن بيع وشرط ، يدل على أنه قبيح لغيره ، فلا ينافي المشروعية بل يقرّرها . لأن النهي عن المشروع يقتضي تصوره شرعاً ، وهو صحة الأصل . وإنما يتجه النهي للقبح المغاير وهو الوصف ، ومن هنا أفاد الفساد لا البطلان ، وبما أنه صحيح الأصل ، صَلَحَ أن يكون سبباً لنعمة الملك .[٣]

واستدل الشافعي بأن النهي عن البيع بسببٍ من الأسباب -كما مثّلنا- يفيد زوالَ المشروعية ، ونسخَها للتضاد بين النهي والمشروعية ، فإن النهي يقتضي قبح المنهي عنه ، والمشروعية تقتضي حُسنه ، وبما أنه غير مشروع لا يفيد حكمه وهو الملك .[٤]

وبالقياس على بيع الميتة أو الخمر بالدراهم ، فإن كلاً منهما منهي عنه وغير مشروع ، فلا يثبت الملك بالقبض في الأصل ، فيتعدى إلى الفرع .[٥]

وأجيب عن الدليل الأول : بمنع التضاد بين النهي والمشروعية . فإن المشروعية لأصل البيع ، والنهي عن وصفه القبيح وهو الغرر أو الشرط الفاسد أو غيرهما ، فيبقى أصل المشروعية سالماً من المعارض ، فيفيد الملكَ بالقبض ، وإنما لا يفيده قبل القبض لضعف السبب ، فيتقوى بالقبض .[٦]

---

(١) سورة البقرة ، آية : (٢٧٥).

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٩/٥ ، والعناية ٤٦٠/٦ - ٤٦١ .

(٣) فتح القدير ٤٦٠/٦ - ٤٦١ ، والعناية ٤٦١/٦ ، والبناية ٤٤٧/٦.

(٤) التقرير والتحبير ٣٣٣/١.

(٥) العزيز ٢١٢/٨ ، والمجموع ٣٧٨/٩.

(٦) العناية ٤٦٢/٦.

وأجيب عن القياس بالفرق بين هذا البيع وبيع الخمر بالدراهم، فإن بيع الخمر بالدراهم غير موجود لفقد ركنه، وهو المعقود عليه، فهو باطل لا يترتب عليه حكمٌ. وأما الفرع فهو بيعٌ موجود لوجود ركنه، وهو محل العقد وأهلية عاقديه.(١)

واستدل الشافعية ثالثاً بأن هذا البيع محظورٌ للنهي عنه، فلا يكون سببا للملك، لأنه نعمةٌ، والمحظور لا تنال به النعمة لوجوب التناسب بين السبب والمسبب.(٢)

وأجاب الحنفية بأن هذا البيعَ مشروع بأصله كما قدمنا، وهو كافٍ في ثبوت الملك، وإنما النهي للوصف، ويظهر أثره في التحريم، وطلب الفسخ رفعاً للمعصية، و اشتراط القبض للملك، لأن المشروع بأصله فقط سبب ضعيف في إفادة الحكم.

وأصل هذا: الطلاق في الحيض، فإن الطلاق مشروع، ونَهى عنه الشارعُ لوصفٍ خاصٍ، وهو مافيه من إطالة زمن العدة ومع ذلك رتب الشارع حكمة عليه، وأمر المطلِّقَ بالمراجعة رفعاً للمعصية، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (٣).

ومن أدلة الفقهاء وأجوبتها يتبين أن منشأ الخلاف في مسألةٍ فقهيةٍ هو الخلاف في مسألةٍ أصوليّة. والخلاف في المسألة الأصولية أدلته مأخوذة من الكتاب والسنة،

---

(١) العناية ٦/٤٦١، وفتح القدير ٦/٤٦١.

(٢) التقرير والتحبير ١/٣٣٣.

(٣) فتح القدير ٦/٤٦٠، والتقرير والتحبير ١/٣٣٣.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: [أن ابن عمر طلّق امرأتَه وهي حائض، فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: مُرْهُ فليراجعْها].

وفي رواية: [ليراجعها ثم يمسكها حتى تحيض حيضة وتطهر].

والحديث أخرجه الشيخان، واللفظ للبخاري. كما قال العسقلاني في تلخيص الحبير ٣/٢٠٦، برقم ١٥٩٢، ١٥٩٣.

غاية الأمر أن للعقل فيها مدخل فى فهم النصوص والتوفيق بينها ، فلا يدخل فيها الرأى إلا من أجل فهم النصوص والتوفيق بينها ، والله أعلم .

المطلب الاول : من المبحث السادس •

٢٣ - الخلاف في حكم البيع عند أذان الجمعة :

النص المتعلق بهذا المبحث قوله تعالي : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ، ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(١).

وسأذكر قبل أن ادخل فى الموضوع شرح الآية وبعض أحكامها ليسهل علينا فهم الموضوع •

فالمراد من الخطاب بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا) خاصٌ للمكلفين بالجمعة بالإجماع • فيخرج منه غيرُهم ممن لا تلزمهم صلاة الجمعة ، كالمرضى والمسافرين والعبيد والنساء والصبيان والمَسْجونين والمقيمين فى القرية التى ليست مكاناً لوجوب الجمعة ونحوهم •(٢)

والمراد (بالنداء) هو الأذانُ لصلاة الجمعة • واختلفوا فى تعيينه : هل هو الأذان الأول أى الذى يكون قبل زمانا أم الثاني •

فقال الطحاوى : هو الأذان الثانى الذى يؤتَى به بعد صعود الإمام على المنبر • لأنه المعهود على عهده صلى الله عليه وسلم حين نزول القرآن ، فتعلق الحكم به •

وهو الراجح عند الكاسانى من الحنفية (٣) حيث قال : الصحيح قول العامة • والمذاهب عند المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة •(٦)

---

(١) سورة الجمعة ، آية : (٩)

(٢) فتح القدير ٦٢/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١٠٣/١٨ ، والتاج والإكليل ١٦٦/٢ ، وفتح الوهاب ٧٣/١ ، والروض المربع ص ٨٣•

(٣) بدائع الصنائع ١٥٢/١ ، والعناية ٦٩/٢، والبحر الرائق ١٥٦/٢ ، ورد المحتار ١٦١/٢ ، ومجمع الأنهر ١٧١/١•

(٤) مواهب الجليل ١٨١/٢ ، والتاج والإكليل ١٨١/٢ ، والشرح الصغير ١٠٦/٣، وبداية المجتهد ١٦٩/٢ ، والقوانين الفقهية ص ١٧١•

(٥) مغنى المحتاج ٢٩٥/١ ، وفتح الوهاب ٧٨/١؛

(٦) شرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ ، وكشاف القناع ١٨٠/٣، والروض المربع ص ١٦٩•

وقال الحسن بن زياد : هو الأذان الأول الذى يؤتى به بعد زوال الشمس على المنارة ، وهو الذى زاده عثمان بن عفان رضى الله عنه ، للحاجة إليه حين كثر الناس ، ليتمكن البعيد عن المسجد من إدراك الجمعة ، وليتمكن من أداء سنة الجمعة التى قبلها .

وهو اختيار شمس الائمة السرخسى [١] قال في العناية وتبيين الحقائق : هو الأصح ، وإن كان النداء المذكور فى الآية هو الأذان بعد جلوس الخطيب على المنبر ، لأن القرآن يفسر بما كان عند نزوله ، لابما حدث بعده ، ونحن نرجح قول الطحاوى .

والمراد بقوله (للصلاة) أى صلاة الجمعة .

والمراد بقوله (فاسعوا) أى فامضوا ، وقرىء بها أيضاً ، السعي والمضى والذهاب شيء واحد،كما قال أ هل اللغة . وليس المراد به السرعة فى المشي،وإنما المراد السعيُ بالقلب والنية والخشوع والعمل والاقدام وعليه السكينة والوقار .

والمراد (بذكر الله) الخطبة أو الصلاة أو كلاهما [٢].

وأَمْر الله عز وجل بالسعي إلى الخطبة أو الصلاة لمن تلزمه الجمعة يدل على الوجوب باتفاق الفقهاء . [٣]

والمراد بقوله (وذروا البيع) أى واتركوا البيع والشراء ، واكتفى بذكر البيع ، لأنّ البيع لا يخلو عن الشراء ، نَهَى الله عن البيع،لأنه إنشغال عن السعى إلى الجمعة . وخص البيع لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق .

---

(١) العناية ٦٩/٢ ، وفتح القدير ٦٩/٢ ، وبدائع الصنائع ١٥٢/١ ، والبحر الرائق ١٥٦/٢ . وتبيين الحقائق ٢٢٣/١ .

وأيده القسطلاني فى إرشاد السارى ١٧٩/٢ بقوله : " أذان عثمان كان أول الوقت ".

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠٧/١٨ ، وتفسير الخازن ومعه تفسير النسفي ٢٦٦/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٦/١ ، ٢٦٢ ، ومجمع الأنهر ١٧١/١، ودر المختار ١٠١/٥، وبداية المجتهد ١٦٩/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١٠٦/١٨ ، ومغنى المحتاج ٢٩٥/١ ، والروض المربع ص ١٦٩.

ونهيه تعالى عن البيع عند أذان الجمعة يدل على التحريم عند الأئمة الثلاثة ، والكراهة التحريمية عند الحنفية ، ويعبّر محمد عن الكراهة التحريمية بالحرمة .(١)

واستثنى المالكية من البيع المحرّم ما إذا انتقض وضوؤه وقت النداء ولم يجد الماء إلا بالثمن ، فله شراؤه ، وليس للبائع بيعه ، إلاّ أن بعض المالكية كالحطاب جوزوا للبائع أن يبيع للمشترى الماء ليعينه على تحصيل الطهارة بالرخصة لهما .(٢)

وكذلك رخص الحنابلة للمضطر وصاحب الحاجة أن يشترى ما يحتاج إليه ، ولم يجوزوا البيع في غير حالة الإضطرار .(٣)

وقاس الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى رواية سائرَ العقود والصنائع وغيرها على البيع ، بجامع التشاغل عن السعي إلى الجمعة بعد النداء (٤)

ولكن الحنابلة - كما هو الراجح والمذهب عندهم - قصَروا هذا النهى على البيع فلم يلحِقوا غيرَه به ، ولذلك جوزوا عقد النكاح والإجارة والصلح والقرض والرهن والضمان واختيار إمضاء البيع وغيرها ، وعللوا ذلك بقلة وقوع هذه العقود .(٥)

وأما إن كان أحدُ العاقدين ممن تجب عليه الجمعة والآخر ممّن لا تجب عليه ، منِع المخاطب بالجمعة عن السعي بالاتفاق . ومنِع غير المخاطب أيضاً عن البيع تحريماً عند مالك والشافعي ، وكراهة أو تحريماً كما في شرح منتهى الإرادات عند أحمد

---

(١) فتح القدير ٤٧٦/٦ ، ورد المحتار ١٦١/٢ ، ومواهب الجليل ١٨٠/٢ ، ومغنى المحتاج ٢٩٥/١ ، وكشاف القناع ١٨٠/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ .

(٢) مواهب الجليل ١٨١/٤ .

(٣) كشاف القناع ١٨٠/٣ ، والمبدع ٤١/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ .

(٤) الدر المنتقي ١٧١/١ ، ومواهب الجليل ١٨٢/٢ ، وبداية المجتهد ١٦٩/٢ ، ومغنى المحتاج ٢٩٥/١ ، والمبدع ٤٢/٤ .

(٥) كشاف القناع ١٨١/٣ ، والمبدع ٤٢/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ .

لِما فيه من الإعانة على الإثم.[1]

وأما من لا يجب عليهم حضور الجمعة فلا ينهون عن البيع والشراء فيما بينهم. لأنهم غير مخاطبين بالسعي ولا يتناولهم النهي[2] إلا أن المالكية منعوهم من البيع في الأسواق فقط سداً للذريعة.[3]

وأما حكم البيع من حيث الصحة والفساد والبطلان، عند النداء لمن تلزمهم الجمعة:

فقال الحنفية[4] والشافعية[5]: البيع صحيح، عند الحنفية مع كراهة التحريم، وعند الشافعية مع الحرمة.

لأن النهي عن البيع وقتَ النداء ليس لعين المنهي عنه أي لعين العقد ولا لجزئه ولا للوصف الملازم له، بل هو لغيره أي لترك السعي الواجب إلى الجمعة، وهو أمر مجاور للبيع، قابل للإنفكاك عنه. فإن البيع يوجد بدون الإخلال بالسعي، بأن يتبايعا في الطريق ذاهبَيْن إليها، والإخلال بالسعي يوجد بدون البيع، بأن يمكثا

---

(١) مواهب الجليل ١٨١/٢، ومغني المحتاج ٢٩٥/١، وكشاف القناع ١٨٠/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢،

(٢) المبدع ٤٢/٤.

(٣) مواهب الجليل ١٨٢/٢.

(٤) التقرير والتحبير ٣٣٠/١، وتبيين الحقائق ٦٨/٤، والبحر الرائق ٩٩/٦، وبدائع الصنائع ٢٧٠/١، ٢٣٢/٥، وفتح القدير ٤٧٨/٦، ورد المحتار ١٠١/٥، والعناية ٤٧٨/٦ - ٤٧٩، ومجمع الأنهر ٧٠/٢.

(٥) نهاية السول للإسنوي بحاشية التقرير ٢٨٠/١ - ٢٨١، ومغني المحتاج ٢٩٥/١، والوجيز مع العزيز ٢١٥/٨، وفتح الوهاب ٧٨/١.

فى الطريق من غير بيع ، فيفيد الكراهة عند الحنفية ولو كان طريق ثبوت النهى قطعياً ، ونظير هذه المسألة ،الصلاة فى الدار المغصوبة .

وعند الشافعية يفيد الحرمة لقوله تعالى : ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ والأمر لوجوب الكف فيفيد حرمة الفعل .[1]

وقال المالكية [2] والحنابلة [3]: البيع فاسد . وكذلك عندهم يبطل البيع قبل النداء لمن منزله بعيد بحيث لا يدركها إلا بعد النداء الثاني ، لأن العلة فى النهي هى خوف فوت الجمعة كما تقدم.

فإذا وقع البيع يفسخ فى المشهور عن مالك .

واستدلوا على فساد البيع بقوله تعالي : ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [4].

وجه الدلالة : أن نهيه عز وجل عن البيع عند النداء يدل على حرمته وفساده . إذ البيع فى هذا الوقت يشغل عن الصلاة ، ويكون ذريعةً إلى فواتها أو فوات بعضها .[5]

وبما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

[من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد] أخرجه مسلم .[6]

---

(١) فتح الوهاب ٧٨/١ ، نهاية السول بهامش التقرير ٢٧٨/١ . وقوله تعالى ورد فى سورة الجمعة من الاية التاسعة كما سبق .

(٢) الشرح الصغير ١٨٠/٣ - ١٨١ ، ومواهب الجليل ١٨١/٢ - ١٨٢ ، وبداية المجتهد ١٦٩/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١٠٨/١٨ .

(٣) كشاف القناع ١٨٠/٣ - ١٨١ ، والمبدع ٤١/٤ - ٤٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ .

(٤) سورة الجمعة ، آية (٩)

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٠٨/١٨ ، والمبدع ٤١/٤ ، وكشاف القناع ١٨٠/٣ ، والروض المربع ص ١٦٩.

(٦) أخرجه مسلم ١٣٤٣/٣ - ١٣٤٤ برقم ١٨ ، كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور .

وجه الدلالة : أن البيع في وقت النداء مخالف للشرع فهو يقتضي فساده ورده .[1]

وقد تبين من كلام الحنفية والشافعية أن النهي عن البيع وقت النداء وَرَدَ لترك السعي الواجب إلى الجمعة ، فهو نهي لغيره لوصفٍ مجاور .

وسبب الخلاف نشأ من مسألة أصولية ، وهي أن النهي لغيره إن كان وصفا مجاوراً ، هل يفيد الكراهة أم الفساد ؟

فذهب الحنفية [2] والشافعية [3] إلى الأول أي الكراهة .

وذهب المالكية والحنابلة [4] إلى الثاني أي الفساد .

فمَردُّ الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف في قاعدةٍ أصولية ، وهي ما يدل عليه النهيُ لغيره إذا كان وصفاً مجاورا . فهو من الخلاف في دلالة اللفظ ، ولا يستند أحدُ المختلفين إلى الرأى من قريب أو بعيد . والله أعلم .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠٨/١٨ ، والتمهيد لأبي الخطاب ٣٧١/١ .

(٢) التقرير والتحبير ٣٣٠/١ .

(٣) نهاية السول بهامش التقرير ٢٨٠/١ - ٢٨١ ،

(٤) شرح الكوكب المنير ٩٣/٣ - ٩٤ ،
والتمهيد لأبي الخطاب ٣٦٩/١ .

المطلب الثاني :

٣٤ - الخلاف في حكم بيع الحاضر للبادي :

معنى الحاضر والبادى :

الحاضر : هو الذى يقيم في المدن والقرى . والبادى : هو الذى يكون في البادية ، ومَسكنه المضارب والخيام ، وهو غير مقيم في موضعه .(١)

وألحق الحنابلة بالبادى مَن يدخل البلدة من غير أهلها ، سواءً كان بدويا أو قَرَوِيًّا أو من بلدة أخرى .(٢)

والمقصود بالبادى في الحديث النبوى عند المالكية : هم الذين لا يعرفون الأسعار ، سواء أكان من أهل البادية أم من أهل القرى والمدن ، كما حققه الباجي .(٣)

والأصل في حكم هذا البيع : حديثُ جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

[لَا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ . دَعوا الناسَ يرزُقِ اللهُ بعضَهم من بعض] أخرجه مسلم وغيره .(٤)

---

(١) الحَضَر بفتحتين مثل العسل . وخلافه : البَدْو ، مثل الفَلْس . والنسبة إلى الحاضرة حَضَرِيّ ، والنسبة إلى البادية بَدَوِيّ ، بفتح الدال . يقال بَدَوِيّ يتحضّر ، وحَضَرِيّ يتبدّى .
ويقال : بَدَا إلى البادية ، أى خرج إليها ونزلها فهو بادٍ .
(انظر مادة (بدو) و (حضر) إلى المصباح المنير ، و أساس البلاغة ، ولسان العرب)

(٢) كشاف القناع ١٨٤/٣ ، والمغنى ٢٣٧/٤ - ٢٣٨ .

(٣) المنتقى ١٠٣/٥ .

(٤) أخرجه مسلم ١١٥٧/٣ برقم ٢٠ (١٥٢٢) في البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادى ، واللفظ له .
- وأبو داود بمختصره للمنذرى ٨٤/٥ ، برقم ٣٢٩٩ ، فى البيوع ، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، وقال المنذرى : أخرجه مسلم (وأبوداود) والترمذى والنسائي وابن ماجة .

وفى معنى هذا الحديث ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لا تَلَقَّوُا الركبانَ . ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ] قال : قلت لابن عباس ما قوله (لا يبع حاضر لباد) ؟ قال : (لا يكون له سمساراً[1]) أخرجه الشيخان[2].

وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه يقول:[نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشترى حاضر لباد] أخرجه الطحاوى .[3]

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في تصوير هذا البيع على رأيين :

فقال جمهور الفقهاء : هو أن يأخذ الحاضر من البادى ما يجلبه إلى المدينة ، ولا يبيعه له بسعر يومه ، بل يؤخره إلى ارتفاع السعر ، فيكون الحاضر على هذا سمساراً للبادى .[4]

وصوّره صاحب البدائع بأن يكون لشخصٍ سلعةٌ يحتاج إليها أهل الحاضرة ، فلا يبيعها إلا لأهل البادية طمعاً في الثمن الغالى ، فإن لم يكن أهل الحاضرة بحاجة إليها ولا يضرهم لإمتناع البيع لهم جاز البيع لأهل البادية .[5]

---

(١) قال في المغرب : السِّمسار بكسر الأول : المتوسط بين البائع والمشترى ، فارسية معرّبة عن الليث . والجمع:السماسرة(ومصدرها السَّمْسرة . وهي:أن يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية ، فيبيعَ لهم ما يجلبونه . أُنظر مادة (سمسر) .

(٢) أخرجه البخارى بشرح عمدة القارى ٣٧٦/٩ - ٣٧٧ ، في البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ، وهل يعينه أو ينصحه ؟. ومسلم ١١٥٧/٣ برقم ١٩(١٥٢١) فى كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادى .

(٣) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ١١/٤ ، في البيوع ، باب تلقي الجلب .

(٤) الإختيار ٢٦/٢ ، وفتح القدير ٤٧٨/٦ ، والبحر الرائق ٩٩/٦ ، ومواهب الجليل ٣٧٨/٤ ، ومغنى المحتاج ٣٦/٢ ، والمغنى ٢٣٧/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥ ، والهداية مع فتح القدير ٤٧٨/٦.

قال في البحر ورد المحتار : وعلى هذا التصوير الحاضر مالك بائع ، والبادي مشترٍ .[1]

فاللام في " لِبَادٍ " في الحديث الشريف على الصورة الأولى بمعنى لِأَجْلِ البادي ، وعلى الثانية بمعنى التمليك .[2]

والراجح هو تفسير الجمهور ، لأنه موافق لتفسير ابن عباس [3] وحديث جابر وهما راويِي الحديث ، كما تقدم .

وعلّل الفقهاء النهي بما في هذا البيع من الإضرار وغلاء الأسعار والتضييق على أهل المصر . فإذا انتهى الناس عن هذا البيع تحققت التوسعة عليهم .[4]

وأما حكم هذا البيع : فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فيه على مذهبين:

فقال الحنفية [5] والشافعية [6] ورواية عن مالك [7] وأحمد [8]: البيع صحيح ،

---

(١) البحر الرائق ٩٩/٦ ، ورد المحتار ١٠٢/٥ .

(٢) مجمع الأنهر ٧٠/٢ .

(٣) فتح القدير ٤٧٨/٦ ، والبحر الرائق ٩٩/٦ ، ومواهب الجليل ٣٧٨/٤ .

(٤) فتح القدير ٤٧٨/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٥ ، وحاشية الدسوقي ٦٩/٣ ، والتاج والإكليل ٣٧٨/٤ ، ومغني المحتاج ٣٦/٢ ، وروضة الطالبين ٤١٢/٣ ، وفتح الوهاب ١٦٦/١ ، والمغني ٢٣٨/٤ ، وكشاف القناع ١٨٤/٣ ، والمبدع ٤٦/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥ ، وتبيين الحقائق ٦٨/٤ .

(٦) العزيز ٢١٨/٨ ، والمهذب مع المجموع ٢٠/١٣ ، ومغني المحتاج ٣٦/٢ ، ونهاية السول بهامش التقرير ٢٧٨/١ .

(٧) المنتقى ١٠٤/٥ .

(٨) المغني ٢٣٨/٤ - ٢٣٩ ، والمبدع ٤٥/٤ - ٤٦ .

ولكن إذا اجتمعت فيه شروط المنع عندهم [1] يكون مكروهاً كراهةَ تحريمٍ عند الحنفية ، وحراماً عند غيرهم • وأما إذا فقد شيء من الشروط فلا كراهةَ ولا حرمة فيه ، لزوال المعنى الذى من أجله امتنع بيع الحاضر للبادى •

واستدلوا على ذلك بأن النهى فى الأحاديث السابقة هو لمعنىً فى غير البيع مجاور له ، وهو الإضرار بأهل البلد ، فلا يوجب فسادَه ، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة [2] فى رأى الجمهور [3] وقال المالكية في رواية : لا يفسخ العقد ، لأنه سالم من الفساد ، وإنما نهى عنه للمعنى السابق [4].

---

(١) عند الحنفية شرطان : أ - أن يكون في البيع ضرر بأهل المصر ، كأن يكونوا في حالة القحط أو الحاجة إلى هذه السلعة المبيعة • ب - وأن يكون الدافع للحضرى إلى هذا البيع هو الثمن المرتفع • انظر :البناية ٤٦٥/٦، وفتح القدير ٤٧٨/٦.

وعند الشافعية أربعة شروط :

أ - أن يكون الحاضر عالماً بالحرمة •

ب - أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه •

ج - أن يَعرض الحضرى ذلك على البدوى •

د - أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة بأهل البلد • وإن لم تظهر لكبر البلد أو قلة المبيع أو لعموم وجوده ورخَصِ السعر فوجهان : أوفقهما للحديث :التحريم • انظر : العزيز ٢١٧/٨ - ٢١٨ ، وروضة الطالبين ٤١٢/٣ ، ومغنى المحتاج ٣٦/٢•

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥ ، والمجموع ١٨/١٣ ، وفتح الوهاب ١٦٦/١ ، والمغنى ٢٣٨/٤ - ٢٣٩ ، والمبدع ٤٦/٤•

(٣) بداية المجتهد ١٦٧/٢ ، وشرح الكوكب المنير ٩٣/٣ - ٩٤•

(٤) المنتقى ١٠٤/٥ ، والتاج والإكليل ٣٧٨/٤ ، والشرح الكبير ٦٩/٣•

وقال الحنابلة فى المذهب [(١)] ومالك فى رواية ابن القاسم عنه [(٢)]: البيع باطـــل وحرام مع شروطه [(٣)] وإذا نقص منها شئ يكون البيع صحيحاً وحلا لا ٠

واستدلوا على بطلانه بالأحاديث السابقة الناهية عن بيع الحاضر للبادى ، ووجـــه الدلالة فيها : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا البيع ، والنهى يقتضى فساد المنهـــى عنه ٠[(٤)]

وهذا مبنى على مذهبهم في حكم المنهى عنه لغيره إذا كان حقاً لله تعالى ، كالبيع عند أذان الجمعة [(٥)] وهذا البيع منه ، لأنه متعلق بحق المجتمع ٠

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١٥٧/٢ ، والمبدع ٤٦/٤ ، والمغنى ٢٣٨/٤٠ ٠

(٢) المنتقى ١٠٤/٥ ، والتاج والإكليل ٣٧٨/٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٧١٠

(٣) شروط المالكية ثلاثة ـ كما يفهم من عباراتهم:-

أ - كون البادى جاهلاً بالأسعار ٠

ب - أن يقصد الحاضر النفعَ والثمن الغالى بأن كان يعلم السعر وباع بأعلى ٠

جـ - أن لا يفوت المبيع على الأظهر عندهم ٠

انظر : مواهب الجليل ٣٧٨/٤ ، وحاشية الدسوقي ٦٩/٣ ، والتاج والإكليل ٣٧٨/٤٠

وشروط الحنابلة خمسة :

أ - أن يقصد الحاضر أن يتولى البيع للبادى ٠

ب - أن يكون البادى جاهلا بالأسعار ٠

جـ - أن يجلب البادى السلعة للبيع ٠

د - أن يريد البادى بيع السلعة بسعر يومها ٠

هـ - أن يكون بالناس حاجة إلى المتاع ، وأن يكون فى تأخير بيعه ضِيقاً ٠

انظر : كشاف القناع ١٨٤/٣ ، والمغنى ٢٣٨/٤ ، والمبدع ٤٦/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٧/٢٠

(٤) المغنى ٢٣٩/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٥/٢ ، والمنتقى ١٠٤/٥٠

(٥) شرح الكوكب المنير ٩٣/٣ - ٩٤٠

وقد رد الجمهور بأن النهى لوصفٍ مجاور لا يفيد أكثر من الكراهة ، من غير فرقٍ بين حق الله تعالى وحق الإنسان ، بخلاف النهى لوصف ملازم .

قال ابن القاسم : من تكرر منه هذا يؤدب ، لأنه مضرة عامة ، وقد تكرر منه مخالفة الإمام ، فكان حكمه الأدب .(١)

والمسألة حديثية مبنية على ما يفيده النهى عند المختلفين .

والله تعالى أعلم وأحكم .

---

(١) المنتقى ١٠٤/٥ ، ومواهب الجليل ٣٧٨/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٨/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٦٩/٣ .

المطلب الثالث :

٣٥ - الخلاف في حكم البيع الذي وقع فيه النجش :

النَّجْشُ في اللغة [1] والفقه [2] : هو زيادة شخص لايريد الشراء في ثمن سلعة أكثر من ثمنها في سوقها ليغر غيره فيشتريها بأكثر من ثمنها ، وهو من باب قتل .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الناجش عاص بفعله ، لأنه يريد بترويج السلعة بمدحها وزيادة ثمنها أن ينفع البائع ويضر المشتري .[3]

ولكنهم اختلفوا في حكم البيع إذا كان فيه نجش ، على مذهبين : فقال الحنفية[4] والشافعية [5] ورواية عن مالك [6] وأحمد [7] : البيع صحيح مع الكراهة التحريمية عند الحنفية ومع التحريم عند غيرهم .

وقيّدوا التحريم أو الكراهة بما إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها . وأما إذا طلبها بأقل من ثمنها فنجش رجلٌ في البيع ليبلّغ السلعةَ ثمنَ سوقِها فهذا جائز وليس بمكروه ، وإن كان الناجش لا يريد شراءها . لأنه

---

(١) المصباح المنير ، مادة : نجش .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٣٣ ، والتاج والإكليل ٤/٣٧٧ ، والعزيز ٨/٢٢٥ ، والمغنى ٤/٢٣٤ .

(٣) فتح القدير ٦/٤٧٦ ، وبداية المجتهد ٢/١٦٧ ،
والمجموع ١٣/١٦ ، والمغنى ٤/٤٣٤ .

(٤) فتح القدير ٦/٤٧٦ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٣٣ ، والاختيار ٢/٢٧ ، والبحر الرائق ٦/٩٩ ،
ورد المحتار ٥/١١ ، ومجمع الأنهر ٢/٦٩ .

(٥) الأم ٣/٩١ ، والعزيز ٨/٢٢٥ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧ ، وفتح الوهاب ١/١٦٦-١٦٧ ،
ونهاية السول بهامش التقرير ١/٢٧٨ .

(٦) حاشية الدسوقي ٣/٥٤ ، ٦٨ ، والشرح الصغير ٣/٨٦ - ٨٧ ، وبداية المجتهد
٢/١٦٨ ، والتاج والإكليل ٤/٣٧٧ . ومواهب الجليل ٤/٣٧٨ .

(٧) المبدع ٤/٧٥ .

نفع مسلم من غير إضرارٍ وخداع بغيره ، حتى قال ابن العربي : بل هو مندوب .[١]

واستدلوا على حرمة البيع أو على كراهته التحريمية بما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال :

[نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش] متفق عليه .[٢]

وبما روى أبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم قوله صلى الله عليه وسلم :

[لا تناجشوا] كما أخرجه الشيخان[٣] .

وجه الدلالة فيهما : أن نهيه صلى الله عليه وسلم يدل على حرمة البيع الذي فيه النجش ، أو على كراهةِ البيع كراهةً تَحرِيمِيّةً ، لأنه مكرٌ وخديعة واحتيال وإيذاء بأخيه المسلم[٤] .

واستدلوا على صحة العقد بأن النهى فى الأحاديث الناهية عن النجش ليس لعين المنهى عنه ولا لجزئه ولا لوصفه الملازم أى ليس لفقد ركن البيع ولا شرط من شرائطه ، ولكن لما يترتب عليه من الزيادة على ثمنِ السوق ، فلم يؤثر فى صحة البيع ، كالبيع فى حال النداء إلى الجمعة .[٥]

---

(١) راجع المراجع السابقة لكل مذهب .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخارى بشرح عمدة القارى ٣٥٦/٩ ، في البيوع ، باب النجش . وهو متفق عليه،كما في تلخيص الحبير ١٥/٣ .

(٣) أخرجه الشيخان بلفظ طويلٍ،كما في نصب الراية ٢١/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٣/٥ ، والمجموع ١٥/١٣ ، والعزيز ٢٢٥/٨ ، ومغنى المحتاج ٣٧/٢ ، والمغنى ٢٣٤/٤ .

(٥) الاختيار ٢٧/٢ ، وبداية المجتهد ١٦٧/٢ ، والمجموع ١٥/١٣ ، والمغنى ٢٢٤/٤ .

وانما اختلف المصححون للبيع في الحرمة والكراهة ، بناءً على اصطلاح الحنفية ؛ أن الحرمة لا تَثبت إلا بدليلٍ قطعي . فإن كان الدليل ظنيا كان المنهي عنه مكروها . والجمهور لايفرقون في ثبوت الحرمة بين قطعي وظني كما سبق .

وقال أحمد [(١)] ورواية عن مالك [(٢)]: البيع فاسد وحرام .

واستدلوا على ذلك بالحديثين السابقين .

ووجه الدلالة فيهما : أن نهيه صلى الله عليه وسلم عن النجش يدل على فساد البيع وحرمته .[(٣)]

ونوقش دليلُ هذا المذهب؛ بأن النهي في الحديث يعود إلى الناجش لا إلى العاقد ، فلم يؤثر في البيع .[(٤)]

والنهي الوارد للوصف المجاور لا يفيد الفساد عند الجمهور كما قدّمنا .

ويمكن أن يقال: الحكم بفساد بيع النجش مخالفٌ أيضا لأصول المالكية والحنابلة في المشهور . لأنه قد تقرر في أصولهم أن النهي إذا ورد لوصفٍ مجاورٍ متعلقٍ بحق الآدمي ، كالنجش لا يفيد الفساد [(٥)] ويخير إن كان فيه غبن فاحش بين الفسخ والإمضاء .[(٦)]

والراجح مذهب الجمهور .
والله أعلم بأحكامه .
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

---

(١) المغني ٢٣٤/٤ .
(٢) الإشراف ٢٨٣/١ ، وحاشية الدسوقي ٦٨/٣ .
(٣) المغني ٢٣٤/٤ ، والتمهيد لأبي الخطاب ٣٨٠/١ ، والإشراف ٢٨٣/١ ، وبداية المجتهد ١٦٧/٢ .
(٤) الاختيار ٢٧/٢ ، والمغني ٢٣٤/٤ .
(٥) تنقيح الفصول ص ١٧٥ - ١٧٧ ، وشرح الكوكب المنير ٩٣/٣ - ٩٤ ، والمغني ٢٣٤/٤ .
(٦) المغني ٢٣٤/٤ ، والمبدع ٧٨/٤ .

الخاتمة

في بيان النتائج التي توصّلت إليها في هذا البحث

١ - الرأى فى الإصطلاح : هو استنباط الحكم من علة النص بعد تعليله • ويندرج تحته القياس والمصلحة المرسلة والإستحسان • أى العدول عن القياس بغير النص والإجماع ، وليس منه الرأى المذموم الذى يصدر عن الهوى ، ولم يرجع إلى معقول النصوص من الكتاب والسنة والإجماع •

٢ - الحديث فى اصطلاح المحدثين : هو ما أضيف إلى النبى صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو وصف خُلُقىّ أو نعت خِلْقىّ وما أضيف إلى الصحابة أو التابعي • وفى اصطلاح أصول الفقه : هو أعم من السنة • وعلماء أصول الفقه غير الحنفية يقصرون السنة على أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته مما ليس من الامور الطبيعية ، ويطلقون على ماروى عن الصحابة والتابعين أقوال الصحابة وأقوال التابعين •

ويقسّم الحديث باعتبار إسناده إلى متواتر وآحاد ،كما قسمه المحدثون وغير الحنفية من الأصوليين • وإلى متواتر ومشهور وآحاد كما قسّمه الحنفية • وكل العلماء قسموا الآحاد إلى مقبول ومردود ، ثم قسموا المقبول إلى الصحيح لذاته والصحيح لغيره والحسن لذاته والحسن لغيره •

والحديث الضعيف هو الذى لم تتوفر فيه قيود الحديث الصحيح والحسن • والحديث الضعيف لا يحتج به • وقيل يحتج به فى فضائل الأعمال • وما ادعى من الضعف فى بعض الأحاديث التى استد ل به أبو حنيفة والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لم يسلّم ضعفه • والمراد بالضعيف فى عبارة القدماء هو الحسن لغيره أو المرسل كما أسلفنا • ولو سلّم الضعف في بعض هذه الأحاديث فلم يَخْل مجتهدٌ من مثله ، ولم يَطعن ذلك فى اجتهادهم •

٣ - أهل الرأى : هم الذين أكثروا العمل بالرأى لكثرة الحواد ث التى لم يرد فيها نص عندهم ، أو لعدم الوثوق بالحديث المروى لهم • وأهل الحديث : هم الذين

أكثروا العمل بالحديث لقلة الوقائع التي لم يرد فيها نص عند هم • فلما كان العراقيون من الفريق الأول ، شاع تسميتهم بأهل الرأى ، ولمّا كان الحجازيون من الفريق الثانى سُمّوا بأهل الحديث •

٤ ـ قال الجمهور : إن بيع الصبى المميز والمعتوه صحيح وموقوف على إجازة وليهما • وقال الشافعي : إنه غير صحيح • والراجح الأول • والإستد لال من الجانبين بالكتاب والسنة والقياس •

٥ ـ قال الجمهور : إن بيع الفضوليّ صحيح وموقوف على إجازة المالك • وقال الشافعي : إن بيعه باطل • والراجح الأول • والإستد لال من جانب الجمهور بالكتاب والسنة ، ومن جانب الشافعية بالسنة ، والقياس •

٦ ـ قال الحنفية والمالكية : بيع الكلب الذى ينتفع به صحيح • وقال الشافعية والحنابلة : بيعه باطل • والراجح الأول • والإستد لا ل من الأولين بالقرآن والسنة والقياس ، ومن الآخرين بالسنة والقياس •

واتفقوا على جواز بيع السباع من البهائم والطير إذا كان منتفعاً بها.واستدلالهم بالقران الكريم •

قال الجمهور بيع النجس باطل • وقال الحنفية وبعض المالكية والحنابلة : بيعه صحيح • والراجح الثاني • والإستد لا ل من الجمهور بالحديث والقياس • ومن الحنفية بالحديث والإجماع العملى والقياس •

٧ ـ اختلفوا في بيع النحل ، وكل من المختلفين استدل بالقياس • واتفقوا على جواز بيعه إذا تموّله الناس وكان معلوما ومقدورا على تسليمه ، وكل استد ل بالقياس •

٨ ـ اختلفوا في بيع هواء العلو إذا كان الهواء لغير صاحب السفل : فقال الحنفية والشافعية : لا يجوز ، لأن الهواء وحده ليس بمال بل تابع لمن له حق القرار •

وقال المالكية والحنابلة : جائز ، لأن الهواء وحده مال • والراجح جوازه ، والإستد لا ل من الجانبين بالرأى •

٩ ـ قال الجمهور : بيع الغائب بالصفة صحيح ويثبت للمشترى خيار الرؤية • وقال الشافعى : هو باطل • والراجح الأول.والإستد لا ل من جانب الجمهور بالآيات ، والأحاديث وقضاء الصحابة وإجماعهم والقياس • ومن جانب الشافعي بالحديث والقياس • والخلاف في فهم النصوص من الجانبين •

١٠ ـ قال الجمهور : بيع الثمر والزرع قبل بدوّ صلاحهما وبعد ظهورهما لا بشرط الترك ولا بشرط القطع باطل • وقال الحنفية وأحمد فى رواية : صحيح • والراجح الأول • والإستد لا ل من الجانبين بالأحاديث الشريفة والبحث عن المراد بها ، وليس للرأى فيه مجال •

١١ ـ قال الجمهور : إن بيع ماله قشرتان إن لم تنزَع عليا هما كالجوز ، وما تستر حباته فى سنبله كالبر جائز • وقال الشافعي : هذا البيع باطل • والراجح الأول • استد ل الجمهور بالآية والأحاديث والإجماع والقياس • واستد ل الشافعي بالحديث والقياس •

١٢ ـ بيع العقار قبل قبضه مختلف فيه : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك وأحمد : جائز • وقال زفر ومحمد والشافعي : باطل • والراجح الثاني، والإستد لا ل من الجانب الأول بالآية والأحاديث والقياس • ومن الجانب الآ خر ، بالأحاديث ، والقياس •

١٣ ـ قال الجمهور : بيع العربون فاسد • وقال أحمد : صحيح • والراجح الأول ، والإستد لا ل من جانب الجمهور بالآية والحديث ، ومن جانب أحمد بالحديث والأثر ، والمسألة حديثية ولا أثر للرأى فى أدلتها •

١٤ ـ فى علة الربا فى الذهب والفضة ثلاثة مذاهب :

أ ـ قال الحنفية وأحمد في أقوى الروايات الثلاث عنه : هي الوزن مع اتحاد الجنس ٠

ب ـ وقال مالك فى أحد القولين وأحمد في إحدى الروايات الثلاث عنه ، والحنفية فيما استنبط من فروعهم : هي الثمنية المطلقة ٠

ج ـ وقال الشافعي ومالك فى أحد القولين وأحمد في إحدى الروايات الثلاث عنه : هي الثمنية الغالبة ٠

وفي علة ربا الفضل فى الحنطة والشعير والتمر والملح أربعة مذاهب :

أ ـ قال الحنفية وأحمد فى إحدى الروايات الثلاث عنه : هي الكيل مع اتحاد الجنس٠

ب ـ وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايات الثلاث عنه : هي الطعم مع اتحاد الجنس ٠

ج ـ وقال أحمد فى إحدى الروايات الثلاث عنه : هي الطعم والكيل مع اتحاد الجنس ٠

د ـ وقال مالك : هي فى ربا الفضل والنساء : الإدخار والإقتيات مع اتحاد الجنس ٠

وفي ربا النساء فى الأشياء الأربعة مذهبان :

أ ـ قال الحنفية وأحمد فى أقوى الروايات الثلاث عنه : هي الكيل مع اتحاد الجنس أو أحدهما ٠

ب ـ وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايات الثلاثة عنه : هى الطعم اتحد الجنس أو اختلف،فما لك يقول بحرمة النساء متى وجد الطعم سواء أكان مقتاتا مدخرا أم لا اتحد الجنس أو اختلف ٠

والاستدلال على علة الربا يرجع الى السنة أو الرأى ٠

١٥ ـ وفى جريان الربا فى الفلوس رأيان : الأول :يجرى فيها ٠ وهو مذهب الحنفية وأحد القولين عند المالكية والحنابلة ٠ والثاني : لا يجرى فيها ٠ وهو مذهب الشافعي والقول الثاني عند المالكية والحنابلة ٠ والراجح الأول ٠ والاستدلال من الجانبين بالرأى ، وهو قياس الفلوس على النقدين ٠

١٦ - اختلفوا فى اشتراط التقابض فى الأموال الربوية قبل افتراق الأبدان في غير عقد الصرف، كالقمح بالقمح : فقال الجمهور : التقابض شرط ، وقال الحنفية وأحمد في رواية : ليس بشرط ويكفي التعيين، والراجح الأول . والاستدلال من الجانبين بتفسير قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الربا (يداً بيدٍ).

١٧ - قال الجمهور : إن بيع العينة فاسد ، وقال الشافعي : صحيح . والراجح الأول . والإستدلال من جانب الجمهور بالحديث ، ومن جانب الشافعي بالرأي أي بالقياس .

١٨ - أجمع الفقهاء رحمهم الله على تحريم المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بالتمر . واتفقوا على الجواز في العرية ، واختلفوا فى معناها : فقال الحنفية : هي أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق عليه التنفيذ فيهبه تمراً بدلَه ، فهي جائزة . وقال الجمهور هي بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر ، فتجوز استثناءً من المزابنة . والإستدلال من الحنفية باللغة والأحاديث والقياس وهو الراجح.ومن الجمهور بالحديث .

١٩ - قال النخعي والثوري وأبو حنيفة ومحمد وابن حبيب وأحمد في رواية عنه : يجوز للمسلم المستأمِن أخذ مال الحربي بعقد فاسد بالتراضي كعقود الربا على سبيل الإستيلاء على مال الحربي وهو غير معصوم . وقال الأوزاعي ومالك وأبو يوسف والشافعي وأحمد : لا يجوز لأنه ربا . والراجح الأول . والإستدلال من الجانبين بالقرآن والسنة القياس .

٢٠ - قال الحنفية والمالكية : لا يثبت خيار المجلس . وقال الشافعية والحنابلة يثبت . والراجح الثاني . والاستدلال من الأولين بالآية والحديث وعمل أهل المدينة

والقياس . ومن الآخرين بالحديث وعمل الصحابي . والخلاف في فهم النصوص فقط ، وذكر القياس مؤيداً للنصوص .

٢١ - اختلفوا في حكم البيع مع الشرط الذى لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحد العاقدين على أربعة أقوال ؛ والراجح القول بصحة البيع والشرط . وأدلة المختلفين هى السنة .

٢٢ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف : إذا اشترى الرجل الثمر على الشجر بعد بدو الصلاح بشرط تركها عليها إلى الجذاذ ، والزرع في الأرض بعد اشتداد الحب بشرط تركه إلى وقت الحصاد فالعقد فاسد . وقال الأئمة الثلاثة : العقد صحيح . وقال محمد : إن تناهي عظمه فالعقد جائز وإلّا فاسد . والراجح الثاني وقريب من هذا الثالث واستدل كل من المختلفين بالسنة .

٢٣ - قال أبو حنيفة وزفر والشافعي : إن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها . وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وأحمد : هى ما اتفق عليه العاقدان ، سواء أكانت المدة قليلة أو كثيرة . واستدل الفريق الأول بالحديث ، والثاني بالحديث والقياس . وقال مالك : تقدر بما جرى به العرف ، واستدل بمقصود الشارع . والراجح الرأى الثاني .

٢٤ - قال الحنفية والحنابلة : خيار الشرط لا يورث . قال المالكية والشافعية : يورث . والراجح الثاني . والاستدلال من الجانبين تفسير خيار الشرط هل هو رغبة صرفة أو من متعلقات المال .

٢٥ - قال الحنفية ومالك في رواية ابن حبيب : البيع بشرط براءة البائع من كل عيب في المبيع صحيح . وقال المالكية والشافعية : صحيح في الحيوان من العيوب الباطنة التى لا يعلمها البائع ؛ وغير صحيح في غير الحيوان بهذا الشرط . وقال مالك

وأحمد في رواية عنهما : يصح إن لم يعلم العيب وإلا فلا . وقال الحنابلة ورواية عن الشافعي : لا يصح العقد بشرط الإبراء . والراجح الأول . استدل المذهب الأول بالحديث، منهم الحنفية . واستدل المذهب الثاني والثالث بقول عثمان، واستدل المذهب الرابع بالقياس ، ومنهم الحنابلة والشافعية .

٢٦ ـ اختلفوا في كون زوائد المبيع للبائع أو للمشتري بعد البيع وقبض المبيع قبل الرد بالعيب . فقسّموا الزوائد إلى أربعة أقسام :

أ ـ الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع ؛ كخياطة الثوب . قال الجمهور : هي تابعة لأصلها ، فان رد المشتري بالعيب تكون للبائع ، وإن لم يرد تكون للمشتري ، ويأخذ قيمة العيب . وقال الحنفية:هي للمشتري ، ولا خيار له ، وله الرجوع بنقصان العيب .

ب ـ الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل : ككبر الشجرة ، وهي وصف تابع لأصلها : إن ردها المشتري إلى البائع تكون للبائع ، وإن لم يردها تكون للمشتري ، ويرجع بقيمة العيب باتفاق الفقهاء .

جـ ـ الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل : كالولد واللبن والبيض ؛ قال الحنفية : هي تابعة لأصلها قبل القبض : إن شاء المشتري تركهما جميعا ، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن . وأما بعد القبض : فهي للمشتري ، لأن المبيع بعد القبض في ضمانه فيكون خراجه وغلته للمشتري ، وقال المالكية : الولد والثمرة المؤبرة يوم الشراء ، والصوف التام يوم الصفقة إن رد المشتري أصلها تكون للبائع .

وفي غير هذه الثلاثة تكون للمشتري وإن رد أصلها . وقال الشافعية : هي للمشتري في كل حال . وقال الحنابلة في رواية بما قال به الشافعية ، وفي رواية بما قال به الحنفية . والراجح أنها للمشتري في كل حال .

د - الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل : كالكسب ، قال الجمهور : هي للمشترى بعد الرد بالعيب . وقال أبو حنيفة : إن فسخا العقد تكون للبائع ، وفي "التبيين" انه مع الجمهور ، والراجح الأول .

والمسألة حديثية ومبنية على حكم خيار العيب ، هل يمنع انتقال ملك أو لا ؟ فإن قلنا بانتقال الملك إلى المشترى تكون الزيادة له . وإن قلنا بالوقف تكون الزيادة للبائع . والظاهر أن الملك ينتقل .

٢٧ - في حكم البيع لغرض محرّم ثلاثة آراء :

١ - صحيح بلا كراهة . وهذا رأى الحسن وعطاء والثورى .

٢ - صحيح مع الكراهة فى رأى ، والحرمة فى رأى آخر ، وهو رأى الجمهور .

٣ - باطل وحرام . وهو رأى الإمام أحمد . وكل استدلوا بالآيات والحديث والخلاف أصولىّ فى إفادة النهى إذا كان لوصف مجاور ، أهُوَ الصحة مع الكراهة أو مع الحرمة أو البطلان والحرمة .

٢٨ - قال الجمهور : خيار الشرط للبائع يمنع خروجَ المبيع عن ملكه فى مدة الخيار ، وقال الحنابلة : لايمنع بل ينتقل إلى ملك المشترى . والراجح الأول . والاستدلال من الجانبين بالكتاب والسنة .

٢٩ - إذا ظهر في المبيع عيب وقَبِله المشترى يمسكه بجميع الثمن ولا يرجع على البائع بأرش العيب عند الجمهور . وقال الحنابلة : يرجع بأرش العيب . والراجح الثاني . والاستدلال من الجانبين بمقتضى عقد البيع وبما يتحقق به العدل المأمور به في الكتاب والسنة .

٣٠ - قال أبو حنيفة ومالك وزفر ومحمد : إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة فالمشترى مخير بين الرد والإمساك بجميع ثمنه الذى ذكره البائع مع الربح . وقال أبو يوسف وابن أبى ليلى والثورى والشافعى وأحمد : يحط عنه قدر الخيانة وحصتها من الربح . ولايثبت الخيار مع الحط عند أبى يوسف

والشافعي وأحمد • ويثبت في القول الثاني عند الشافعي وأحمد • والراجح الثاني : لزوم العقد مع الحط وعدم ثبوت الخيار • والإستدلال من الجانب الأول بالقياس ، ومن الجانب الثاني بمقتضى عقد البيع •

٣١ ـ قال مالك وزفر وأبو يوسف وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد : إذا أراد المشترى رد المصراة يثبت له خيار العيب فى ذلك ، ويرد معها صاعاً من تمر • واعتبر الحنابلة هذا الخيار خيار التغرير • وقال المالكية : يرد معها صاعا من غالب قوت البلد •

وفى رواية عن أبى يوسف وابن أبى ليلى : رد معها قيمةَ اللبن أو قيمة صاعٍ من تمر ، وقال أبو حنيفة ومحمد: المشترى لايرد المصراة بل يرجع بنقصان الوصف المرغوب فيه لابنقصان العيب • وفى رواية عنهما لايرجع بالنقصان • وقال أشهب : لاخيار له فى ردها ، ويرجع بنقصان العيب ، وغير أبى حنيفة استدلوا بالحديث ، وهو يستدل بما دل عليه الكتاب والسنة والإجماع أن ضمان المثلى يكون بالمثل •

٣٢ ـ إذا نهى عن البيع بسبب من الأسباب وكان معاوضةً مال بمال وقبض المشترى المبيع بإذن البائع فهل يفيد هذا القبض ملكَه له ؟ فقال الجمهور : يبطل البيع ولا يملكه المشترى بالقبض • وقال الحنفية : يفسد البيع، ويملكه ملكا خبيثا ، ويجب فسخُه رفعاً للمعصية • والمسألة أصولية مبنية على ما يفيده النهى الوارد في الكتاب والسنة عن الأمور المشروعة •

٣٣ ـ قال الحنفية والشافعية : البيع عند أذان الجمعة صحيح ، لكنه عند الحنفية مع كراهة التحريم ، وعند الشافعية مع الحرمة • وقال المالكية والحنابلة : البيع باطل • والخلاف فى المسألة مبنى على الخلاف فى دلالة النهى إذا كان لوصف مجاور ، وهو خلاف أصولي •

٣٤ ـ قال الحنفية والشافعية وهو رواية عن مالك وأحمد : بيع الحاضر للبادى صحيح · مكروه عند الحنفية وحرام عند غيرهم إذا تحققت فيه شروط المنع ·

وقال الحنابلة ورواية عن مالك : البيع باطل إن تحققت شروطه · والمسألة حديثية مبنية على ما يفيده النهى إذا كان لوصف مجاور ·

٣٥ ـ قال الحنفية والشافعية ورواية عن مالك وأحمد : إذا وقع فى البيع نجش صح البيع مع كراهة التحريم عند الحنفية ومع الحرمة عند غيرهم · وقال أحمد ومالك فى رواية عنه : البيع فاسد · والراجح الأول · والمسألة حديثية أصولية ·

والله أعلم بأحكامه ·

خاتمة النتائج

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا أوان الفراغ من المسائل التى قصدت استعراضها وبحثها للتعريف على ما شاع بين العلماء من أهل القرن الثالث وما بعده ، من وصف أهل العراق بأهل الرأى ولاسيما الامام أبو حنيفة وأصحابه ، ووصف أهل الحجاز بأهل الحديث ولاسيما الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله ٠

وقد نقبت فى أدلة اثنتين وثلاثين مسألة وأجلت الفكر فى مناقشات هذه الادلة ٠ فوجدت أن الائمة من أهل العراق وأهل الحجاز يكادون يتكافئون فى الاستدلال بالحديث بأنواعه ، أعنى الصحيح والحسن والمرفوع والموقوف ، ويتكافئون فى الاستدلال بالرأى بأنواعه أعنى القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة ، ولم يستدل أحد منهم بحديث ضعيف ولا برأى صادر عن هوى ، بل وجدت أن الحنفية - وهم المدعى عليهم أنهم أهل الرأى - يتوسعون فى العمل بالحديث المرسل ، كما فى مسألة حكم عقد الفضولى ، ومسألة الربا بين المسلم المستأمن وبين الحربى فى دار الحرب وغيرهما ، على حين أن الشافعى ضيّق فى العمل بالمرسل ولم يعمل به إلا بشروط معينة.وأن الحنفية يعملون بآثار الصحابة بينما يهملها الشافعى كما فى مسألة بيع العينة اللهم الا أن يكون لها حكم الرفع . وأن الحنفية يستدلون فى المسألة بالحديث بينما يستدل الشافعى وأحمد بالقياس كما سبق فى مسألة البراءة من العيوب فى المذهب الرابع ٠ والمعروف أن الحنفية يشترطون فى العمل بالقياس أن تكون علته ثابتة بالنص أو الإجماع ولا يستدلون بجنس العلة إلا إذا كان ثابتا بالنص أو بالاجماع ، وغيرهم يكتفى فى إثبات هذه العلة بمحض المناسبة العقلية أو ظن العلية ، وهى المعروفة بالإخالة ٠ (١)

ولست أقصد من هذا الكلام تنقّص أحد من الائمة ، ولقد كانوا جميعا حماةً للإسلام استنبطوا الأحكام ، أصّلوا الأصول ، وفرّعوا الفروع ، وردّوا ذلك كله إلى كتاب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وكان بعضهم يكمّل بعضا ، بعيداً عن المجادلات

---

(١) التقرير والتحبير ١٩٧/٣

والعصبيات ، حتى أصبحت كتب الفقه بما تحويه من آراء وأدلة ومناقشات كأنها كتاب واحد ، لمن أراد أن يتعرف الحق ويعمل به ، رحمهم الله و جزاهم عن الإسلام والمسلمين أحسن الجزاء .

وإنما قصدت أن وصف العراقيين خاصة " بأهل الرأي " ليست له حجة قائمة ، اللهم إلا أن يكون السببُ الإكثار في استعمال الرأي في المسائل التي جَدَّتْ عندهم لاتساع الحضارة في العراق ولم يوجد عندهم من النصوص والإجماعات ما يثبتون به حكمَها أو وجِد ولم يصح عندهم .

اللهم أرنا الحق حقا وارزقنا اتباعه ، وأرنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه .
آمين .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات . وصلى الله على سيدنا ورسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

1- فهرس الموضوعات .

2- فهرس الآيات القرآنية .

3- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

4- فهرس الأعلام المترجمة لهم .

5- فهرس المراجع .

١ - فهـرس الموضوعـات :

١ - تابع فهـــرس الموضـــــوعات

١ - تابع فهـرس الموضـــــــوعات

٢ ـ فهرس الآيات القرآنية :

٢ ـ تابع فهرس الآيات القرآنية :

٢ ـ تابع فهرس الآيات القرآنية :

٣ - فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ - تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ ـ تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ - تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ - تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ ـ تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ - تابـــع فهرس الأحاديث النبوية والآثـــــار

٣ - تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثـــــــار

٣ ـ تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣ - تابع فهرس الأحاديث النبوية والآثـــــــــــار

الآثـــــــــــــار

٤ ـ فهرس الأعلام المترجمة لهم :

٤ - تابع فهرس الأعلام المترجمة لهم :

ما اشتهر به	اسمه واسم أبيه	تاريخ وفاته	رقم الصحيفة
ابن حبيب	عبد الملك بن حبيب	٢٣٨ هـ	٢١٥
ابن حجر	أحمد بن علي	٨٥٢ هـ	١٩
ابن حزم	علي بن أحمد	٤٥٧ هـ	٣٠
الحطاب	محمد بن محمد	٩٥٤ هـ	١٦٨
الخِرَقي	عمر بن الحسين	٣٣٤ هـ	١٧٧
أبو الخطاب	محفوظ بن أحمد	٥١٠ هـ	١٠١
الخطيب	أحمد بن علي	٤٦٣ هـ	١٤٧
خليل	خليل بن إسحق	٧٦٧ هـ	١٦٧
الخوارزمي	محمد بن محمود	٦٥٥ هـ	٨٢
داود	داود بن علي	٢٧٠ هـ	٤٦
الدبوسي	عبيدالله بن عمر	٤٣٠ هـ	٢٠٦
ابن أبي ذئب	محمد بن عبد الرحمن	١٥٨ هـ	٢٤٨
الرافعي	عبد الكريم بن محمد	٦٢٣ هـ	٣٨
ربيعة	ربيعة بن أبي عبد الرحمن	١٣٦ هـ	٤٢
ابن رشد (الجد)	محمد بن أحمد	٥٢٠ هـ	٧٨
ابن رشد (الحفيد)	محمد بن أحمد	٥٩٥ هـ	٢١٥
الزمخشري	محمود بن عمر	٥٣٨ هـ	٢٢١
الزيلعي	عبدالله بن يوسف	٧٦٢ هـ	٢٣١
سحنون	سحنون بن سعيد	٢٤٠ هـ	٧٨
السخاوي	محمد بن عبد الرحمن	٩٠٢ هـ	٢٤
السرخسي	محمد بن أحمد	٤٩٠ هـ	١٥٩

٤ ـ تابع فهرس الأعلام المترجمة لهم :

ماشتهر به	اسمه واسم أبيه	تاريخ وفاته	رقم الصحيفة
ابن سريج	أحمد بن عمر	٣٠٦ هـ	٥٤
الشعبي	عامر بن شراحيل	١٠٣ هـ	٤٣
صدر الشريعة	عبيد الله بن مسعود	٧٤٧ هـ	٣٤٢
الطحاوي	أحمد بن محمد	٣٢١ هـ	١٤١
ابن عابدين	محمد أمين بن عمر عابدين	١٢٥٢ هـ	٢٩١
عبد الوهاب (القاضي)	عبد الوهاب بن علي	٤٢١ هـ	١٦٧
أبو عبيد	القاسم بن سلّام	٢٢٤ هـ	٢٢٠
عثمان البتي	عثمان بن سليمان	١٤٣ هـ	١٥٣
ابن العربي	محمد بن عبدالله	٥٤٣ هـ	٢٥١
ابن عقيل	علي بن عقيل	٥١٣ هـ	١٥٢
علي القاري	علي بن سلطان محمد	١٠١٤ هـ	٢١
أبو عمر	يوسف بن عبدالله	٤٦٣ هـ	١٧
ابن القاسم	عبدالرحمن بن القاسم	١٩١ هـ	١٨٩
ابن قدامة	عبدالله بن أحمد	٦٢٠ هـ	١٥٦
ابن القصّار (القاضي)	علي بن أحمد	٣٩٨ هـ	١٦٦
قطلوبغا	قاسم بن قطلوبغا	٨٧٩ هـ	٣٠
ابن القيم	محمد بن أبي بكر	٧٥١ هـ	٢٥
الكاساني	أبو بكر بن مسعود	٥٨٧ هـ	٣٣٨
ابن كنانة	عثمان بن كنانة	١٨١ هـ	٧٩
الليث	الليث بن سعد	١٧٥ هـ	٩٣
ابن أبي ليلى	محمد بن عبدالرحمن	١٤٨ هـ	٧٦

٤ ـ تابع فهرس الأعلام المترجمة لهم :

ما اشتهر به	اسمه واسم أبيه	تاريخ وفاته	رقم الصحيفة
ابن الماجشون	عبد الملك بن عبد العزيز	٢١٢ هـ	٩٥
المرغيناني	علي بن أبي بكر	٥٩٣ هـ	٢٥٩
مطرف	مطرف بن عبدالله مطرف	٢٢٠ هـ	٢٩٢
ابن معين	يحيى بن معين	٢٣٣ هـ	٣٥
ابن المنذر	محمد بن إبراهيم	٣١٧ هـ	٦٣
المنذري	عبد العظيم بن عبد القوي	٦٥٦ هـ	٣٦
ابن نافع	عبدالله بن نافع	٢١٦ هـ	٧٩
النووي	يحيى بن شرف	٦٧٦ هـ	٣٥
ابن الهمام	محمد بن عبد الواحد	٨٦١ هـ	٣١

٥ - فهرس المراجـــــــع :

١ - القرآن الكريـم ٠

٢ - الآثـار - للإمام قاضى القضاة أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصـارى المتوفى سنـة ١٨٢ هـ ٠ بتحقيق أبى الوفا الأفغانـى - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ٠

٣ - الآثـار - للإمام أبى عبدالله محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ - طبعـة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشى بباكستان - مع الإيثار بمعرفة رواة الآثـار لابن حجر العسقلانى ٠

٤ - ابن قيم الجوزية ، عصره ومنهجه وآراءه فى الفقه والعقائد والتصوف ٠ للدكتـور عبد العظيم عبد السلام شرف الدين - طبعة مكتبات الكليات الأزهرية بمصر سنـة ١٣٨٧هـ ٠

٥ - الإتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث فى القرن الثالث الهجرى ٠ للدكتورعبد المجيد محمود عبد المجيد - طبعة دار الوفاء بالقاهرة سنة ١٩٧٩م ١٣٩٩هـ ٠

٦ - الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة للإمام أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنـوى المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ ٠ تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبى غدة - طبعة مكتب المطبوعـات الإسلامية بحلب سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م٠

٧ - الإحسـان بترتيب صحيح ابن حبان ٠ للأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى الحنفـى المتوفى سنة ٧٣٩ هـ ٠ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م٠

٨ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٠ لتقى الدين محمد بن على بن وهب ، الشافعـى المالكى المعروف بابن دقيق العيد ، المتوفى سنة ٧٠٢ هـ - مطبعة السنة المحمديـة بالقاهرة ، سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م٠

٩ - الإحكام فى أصول الأحكام ٠ للحافظ أبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفـى سنة ٤٥٦هـ بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر - مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ الطبعة الأولى ٠

١٠ ـ أحكام القرآن . للإمام حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ـ تصوير دار الفكر . ببيروت .

١١ ـ أحكام القرآن . لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ـ تحقيق على محمد البجاوي ـ طبعة دار المعرفة ودار الجيل ببيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م.

١٢ ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى . للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصارى المتوفى سنة ١٨٢هـ ـ بتحقيق أبي الوفا الأفغاني ـ مطبعة الوفاء بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

١٣ ـ الإختيار لتعليل المختار . للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ ـ طبعة دار الفكر العربي .

١٤ ـ الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار صلى الله عليه وسلم للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ـ طبعة المكتبة العلمية ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.

١٥ ـ إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني الشافعي المتوفى سنة ٩٢٣ هـ ـ طبعة دار الفكر مصورة عن الطبعة السادسة بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣٠٤ هـ .

١٦ ـ أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشرى الحنفي المتوفى سنة ٥٣٨ هـ ـ تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود ، طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢م .

١٧ ـ الإستيعاب فى أسماء الأصحاب بهامش الإصابة ، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبد البر الأندلسي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ـ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت بدون تاريخ .

١٨ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصارى الشافعى المتوفى سنة ٩٢٥ هـ ـ طبعة المكتبة الإسلامية .

١٩ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك . لأبى بكر بن حسن الكشناوى المالكى - طبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٢٠ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

٢١ - الإشراف على مسائل الخلاف . للقاضى عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى المتوفى سنة ٤٢٢ هـ - مطبعة الإرادة بتونس، مصور من إدارة مكتبة الحرم المكى برقم ٣١٧٥ .

٢٢ - الإصابة فى تمييز الصحابة ، للحافظ أحمد بن على بن محمد المعروف بابن حجر العسقلانى الشافعى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - طبعة دار الكتاب العربى .

٢٣ - اصطلاحات المذهب (المالكى) وكنى بعض علمائه وأسمائهم ووفياتهم ومدافنهم . للعلامة الأمير المالكى المتوفى سنة ١٢٣٢هـ - طبعة المحمودية التجارية بالأزهر سنة ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م مطبوع مع شرح المؤلف على نظم ٣٩ مسألة التى لايعذر فيها بالجهل لبهرام بن عبدالله المتوفى سنة ٨٠٥هـ.

٢٤ - الأصل ، المعروف بالمبسوط . للإمام أبى عبدالله محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ بتحقيق أبى الوفا الأفغانى والدكتور شفيق شحاتة" (النصرانى) - طبعة إدارة القرآن والعلوم الاسلامية بكراتشى بباكستان .

٢٥ - إعلاء السنن . للمحدث ظفر أحمد العثمانى الحنفى المتوفى سنة ١٣٩٤هـ بإشراف الشيخ أشرف على التهانوى الحنفى المتوفى سنة ١٣٦٢ هـ - طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشى بباكستان .

٢٦ - الأعلام . لخير الدين الزركلى - طبعة دار العلم للملايين ببيروت الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠م .

٢٧ - إعلام الموقعين عن رب العالمين . لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - مصور بتوزيع عباس أحمد الباز بمكة المكرمة .

٢٨ - الإقناع (متن كشاف القناع) للإمام شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي المتوفى سنة ٩٦٨هـ - طبعة عالم الكتب سنة ١٤٠٣ هـ مع شرحه كشاف القناع .

٢٩ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . للشيخ محمد الشربيني الخطيب الشافعي المتوفى سنة ٩٧٧ هـ - طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٦هـ .

٣٠ - الأم . للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ بإشراف محمد زهري النجار - طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١م - الطبعة الأولى .

٣١ - الأموال . للامام أبي عبيد القاسم بن سلّام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ بتحقيق محمد خليل هراس - طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٩٦٨ م - ١٣٨٨هـ .

٣٢ - إنباه الرواة على أنباه النحاة . للوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي - مطبعة دار الكتب المصرية بمصر سنة ١٩٥٥م .

٣٣ - الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم وذكر عيون من أخبارهم وأخبار أصحابهم للتعريف بجلالة أقدارهم . للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٣٤ - الأنساب . للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ تحقيق عبدالله عمر البارودي - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت مصور عن طبعة دار الجنان ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م .

٣٥ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، الطبعة الأولى بالقاهرة سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م .

٣٦ ـ أوجز المسالك إلى موطأ مالك ۰ للمحدث محمد زكريا الكاندهلوي الحنفي المتوفى سنة ١٤٠٣ هـ ـ طبعة مكتبة الإمدادية بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤م۰

٣٧ ـ الباعث الحثيث شرح إختصار علوم الحديث للحافظ أبي الفداء ابن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ـ تأليف أحمد محمد شاكر ـ طبعة مكتبة دار التراث بالقاهرة الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م ۰

٣٨ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ۰ للإمام زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ۰ المطبعة العربية بباكستان ۰

٣٩ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ۰ للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بمَلِك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ـ تصوير دار الكتاب العربي ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢م۰

٤٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ۰ لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي المعروف بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت الطبعة السابعة سنة ١٩٨٥م ـ ١٤٠٥ هـ ۰

٤١ ـ بذل المجهود في حل (ألفاظ) أبي داود ۰ للمحدث خليل أحمد السهار نفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ تعليق المحدث محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوي ـ طبع دار اللواء بالرياض۰

٤٢ ـ البضاعة المزجاة لمن يطالع المرقاة في شرح المشكاة ۰ للشيخ محمد عبد الحليم بن عبد الرحيم الجشتي الهندي ـ طبعة مكتبة الإمدادية بملتان باكستان ۰

٤٣ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٥م۰

٤٤ ـ البناية في شرح الهداية للعلامة أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي المتوفى سنة ٨٥٥هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١م ۰

٤٥ ـ تأويل مختلف الحديث . لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ـ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت .

٤٦ ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية للشيخ الحافظ أبي زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩هـ ـ مطبعة ايجوكيشنل كراتشي بباكستان سنة ١٤٠١هـ مصور من مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٦٢م .

٤٧ ـ تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي المصري الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ـ طبعة دار مكتبة الحياة ببيروت .

٤٨ ـ تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك ـ طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م .

٤٩ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ـ المطبعة الأميرية بمصر ، سنة ١٣١٤هـ .

٥٠ ـ تجريد التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أو التقصي لحديث الموطأ وشيوخ الإمام مالك للإمام الحجة أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٥١ ـ التحرير في أصول الفقه ، الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ، الشهير بابن همام الدين الإسكندري الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ ـ طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

٥٢ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لأبي العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت .

٥٣ ـ تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٩ أو نحو سنة ٥٧٥هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م .

٥٤ - تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي. لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف - طبعة دار الكتب الحديثية مصورة عن مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦م.

٥٥ - تذكرة الحفاظ للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ ١٣٤٧م الطبعة الثانية بحيدر آباد بالهند سنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.

٥٦ - ترتيب مسند الإمام الشافعي لمحمد عابد السندي المتوفى سنة ١٢٥٧هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت مصورة عن مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

٥٧ - تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - طبعة دار الكتاب العربي ببيروت .

٥٨ - التعريفات للشيخ علي بن محمد الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

٥٩ - التعليق المغني على الدارقطني - للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي - طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.

٦٠ - التعليق الممجد على موطأ محمد لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ - طبعة سعيد كميمي بكراجي بباكستان .

٦١ - تفسير البحر المحيط. لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٥٤ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م وبهامشه تفسير النهر الماد له وكتاب الدر اللقيط من البحر المحيط لتاج الدين الحنفي .

٦٢ - تفسير الخازن المسمى بلباب التأويل في معاني التنزيل، للعلامة علاء الدين بن علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي المعروف بالخازن المتوفى بعد سنة ٧٢٥ - طبعة دار المعرفة ببيروت .

٦٣ - تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤م الطبعة الثانية .

٦٤ - تفسير القرآن العظيم للحافظ إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي - طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٦٥ - تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي المتوفى سنة ٦٧١ هـ تحقيق إبراهيم أطفيش وبشندي خلف الله ومحمد محمد حسين - بطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.

٦٦ - التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ - طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت مصورة عن طبع دار الكتب العلمية بطهران.

٦٧ - تفسير النسفي = مدارك التنزيل وحقائق التأويل. للامام حافظ الدين عبدالله بن أحمد النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ - طبعة دار المعرفة ببيروت بهامش تفسير الخازن.

٦٨ - تقريب التهذيب للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ بتحقيق محمد عوّامة - طبعة دار البشائر الإسلامية ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م ودار الرشيد بحلب - سوريا.

٦٩ - التقرير والتحبير شرح التحرير للعلامة المحقق الحافظ ابن أمير حاج الحنفي المتوفى سنة ٨٧١هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م عن طبعة الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣١٦ هـ.

٧٠ - تكملة البحر الرائق للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي - المطبعة العربية بباكستان.

٧١ - تكملة فتح القدير = نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد ابن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي الحنفي - طبعة دار الفكر ببيروت مصورة من الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٧٢ - التلخيص (تلخيص المستدرك) . لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ - طبعة دار المعرفة ببيروت ، مصورة عن طبعة حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٥ هـ في ذيل المستدرك ٠

٧٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. للحافظ أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ - تصوير دار المعرفة ببيروت بعناية السيد عبدالله هاشم اليماني المدني سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م٠

٧٤ - التمهيد في أصول الفقه لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي المتوفى سنة ٥١٠هـ بتحقيق د٠ مفيد محمد أبي عمشة - ود٠ محمد علي ابراهيم - طبعة مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بمكة المركمة سنة ١٤٠٦- ١٩٨٥م٠

٧٥ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . تحقيق الأستاذ محمد ابن أحمد العلوي والأستاذ محمد عبد الكبير البكري - طبعة وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية سنة ١٣٨٧هـ -١٩٦٧م٠

٧٦ - تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. لمحمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ - طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م بشرحه الدر المختار ورد المحتار ٠

٧٧ - التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله مسعود الحنفي المتو في سنة ٧٤٧ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت - مصورة عن طبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م٠

٧٨ - تهذيب التهذيب . للحافظ أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - طبعة حيدر آباد بالدكن بالهند سنة ١٣٢٦هـ ٠

٧٩ - تهذيب السنن للعلامة شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ-طبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٧ هـ بمختصر سنن أبي داود ومعالم السنن ٠

٨٠ - تيسير التحرير شرح كتاب التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الخراساني البخاري المكي الحنفي المتوفى حوالي ٩٨٧هـ ، (وكتاب التحرير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٠هـ .

٨١ - جامع (أحكام) الصغار . للشيخ الإمام مجد الدين أبي الفتح محمد بن محمود الأستروشني الحنفي المتوفى سنة ٦٣٢ هـ - مطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠ هـ بهامش جامع الفصولين .

٨٢ - جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله . للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ، مصورة عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٨٣ - الجامع الصغير . للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ - طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي بباكستان مع شرحه النافع الكبير .

٨٤ - جامع المسانيد = مجموعة الأحاديث والآثار ، تضم ١٥ مسانيد الإمام الأفخم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي المتوفى سنة ١٥٠هـ للإمام أبي المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي المتوفى سنة ٦٥٥ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٨٥ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل . للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري المالكي طبعة دار الفكر ببيروت .

٨٦ - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة . للعلامة حسن بن محمد المشاط المالكي المتوفى سنة ١٣٩٩ هـ . تحقيق د . عبد الوهاب بن إبراهيم أبي سليمان - طبعة دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٨٧ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد ابن محمد القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ - تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو - طبعة دار العلوم بالرياض مصورة عن مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٨٨ - الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري . للامام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبّادي الحنفي المتوفى سنة ٨٠٠ هـ - طبعة الفضيلة بإستانبول سنة ١٩٧٨م.

٨٩ - الجوهر النقي (ذيل السنن الكبرى). للحافظ علاء الدين علي بن عثمان الماردينى الشهير بالتركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ أو ٧٥٠ هـ - طبعة دار الفكر ، مصورة عن الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٥هـ

٩٠ - حاشيتان على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي على منهاج الطالبين :

الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

والثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقّب بعميرة الشافعي المتوفى سنة ٩٥٧هـ طبعة دار الفكر ببيروت بشرح جلال الدين المحلي المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .

٩١ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبد للشيخ محمد المرصفي - طبعة المكتبة الإسلامية بتركيا .

٩٢ - حاشية تبيين الحقائق للإمام شهاب الدين أحمد الشلبي الحنفي - طبعة دار المعرفة ببيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر سنة ١٣١٤ هـ

٩٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - طبعة دار الفكر .

٩٤ - حاشية السندي على سنن النسائي . للشيخ أبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي المدني الحنفي المتوفى سنة ١١٣٨ هـ - طبعة دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

٩٥ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير . للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي - طبعة دار المعارف بمصر مع الشرح الصغير .

٩٦ - حاشية الطحطاوي على الدر المختار . للعلامة السيد أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي المتوفى سنة ١٢٣١ هـ - طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.

٩٧ - حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى. للشيخ على الصعيدى العدوى المالكى - مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

٩٨ - حاشية عطية الأجهورى على شرح سيدى محمد الزرقانى على المنظومة المسماة بالبيقونية فى مصطلح الحديث - للمحقق الشيخ عطية الأجهورى - طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٨هـ.

٩٩ - حاشية على العناية للمحقق سعدالله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م مع فتح القدير.

١٠٠ - الحجة على أهل المدينة. للإمام أبى عبدالله محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ بتعليق العلامة السيد مهدى حسن الكيلانى - طبعة عالم الكتب ببيروت مصورة عن مطبعة المعارف الشرقية بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

١٠١ - الخرشى على مختصر سيدى خليل لمحمد الخرشى - طبعة دار صادر ببيروت.

١٠٢ - الخصائص الكبرى. للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ بتحقيق د. محمد خليل هراس - بنشر دار الكتب الحديثة بمطبعة المدنى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

١٠٣ - الدراية (مختصر نصب الراية) فى تخريج أحاديث الهداية. للحافظ أحمد ابن على المعروف بابن حجر العسقلانى الشافعى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ بتصحيح السيد عبدالله هاشم اليمانى المدنى - تصوير دار المعرفة ببيروت بدون بيان سنة.

١٠٤ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر أفندى بتعريب المحامى فهمى الحسينى، طبعة مكتبة النهضة.

١٠٥ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار. للإمام محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين الحصكفى الدمشقى الحنفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. مصورة عن الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

١٠٦ ـ الدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر.للعلامة محمد بن على بن محمد على ، الملقب بعلاء الدين الإمام الحصكفي الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ تصوير عن طبعة دار الطباعة العامرة ، بإسطنبول ، سنة ١٣١٦ هـ ٠

١٠٧ـ الدر المنثور في التفسير المأثور.للامام عبد الرحمن جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م ٠

١٠٨ ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ـ الطبعة الثانية بمطبعة الموسوعة الفقهية نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية أعمال موسوعية مساعدة تحقيق التراث الفقهي بدولة الكويت) مصورة عن الطبعة الأولى للجزء الأول الصادر عن كلية الشريعة بالأزهر بمصر ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م٠

١٠٩ ـ ذيل طبقات الحنابلة)للشيخ عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الشهير بابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت ٠

١١٠ ـ ذيول تذكرة الحفاظ ـ للحافظ أبي المحاسن الحسيني الدمشقي المتوفى سنة ٧٦٥ هـ ٠ وللحافظ تقي الدين محمد بن فهد المكي المتوفى سنة ٨٧١ هـ ٠ وللحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ـ طبعة دار إحياء التراث العربي مصورة عن طبعة القدس بالقاهرة ٠

١١١ ـ الرحمة الغيثية بالترجمة الليثية ، للحافظ أحمد بن على العسقلاني المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ بتحقيق د٠ يوسف عبد الرحمن المرعشي ـ طبعة دار المعرفة الطبعة الأولى ببيروت سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م٠

١١٢ ـ الرد على سير الأوزاعي .للامام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢ بتعليق أبي الوفا الأفغاني ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت مصورة عن طبعة حيدر آباد بالهند ٠

١١٣ ـ رد المحتار أو المسمى بحاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م٠ مصورة عن الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م٠

١١٤ - الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ تحقيق أحمد محمد شاكر طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م.

١١٥ - رسالة أبي داود إلى أهل مكة في وصف سننه للامام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ بتحقيق محمد الصباغ - طبعة المكتب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠١ هـ .

١١٦ - الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة للسيد محمد بن جعفر الكتاني - طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة .

١١٧ - الرفع والتكميل في الجرح والتعديل للامام أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ - تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة - طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

١١٨ - روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام يحيى بن شرف النووي الشافعي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ - طبعة المكتب الإسلامي .

١١٩ - روضة الناظر وجنة المناظر بشرحه نزهة الخاطر العاطر للامام موفق الدين عبدالله ابن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

١٢٠ - الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقنع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ - طبعة مكتبة الطالب الجامعي بمكة المكرمة .

١٢١ - سنن ابن ماجة للحافظ الإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة دار الفكر ، مصورة عن طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.

١٢٢ - سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ بتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد - طبعة دار الحديث ببيروت سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.

١٢٣ - سنن الترمذي (الجامع الصحيح) للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة المكتبة الإسلامية مصورة عن طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٦هـ .

١٢٤ - سنن الدارقطني للحافظ علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ - طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

١٢٥ - سنن الدارمي للحافظ أبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥ هـ بعناية محمد أحمد دهمان - طبعة إحياء السنة المحمدية .

١٢٦ - السنن الكبرى = سنن البيهقي. للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ - طبعة دار الفكر مصورة عن الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٥هـ .

١٢٧ - سنن النسائي (بشرح السيوطي وبحاشية السندي) . للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد ابن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ بعناية الأستاذ عبد الفتاح أبي غدة وترقيمه وفهرسته/ بطبعة دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م . مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.

١٢٨ - السير الكبير للامام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد - طبعة شركة الاعانات الشرقية بالقاهرة ١٩٧١م، بشرحه للامام السرخسي .

١٢٩ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . لمحمد بن محمد مخلوف - طبعة دار الفكر مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٩هـ.

١٣٠ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب . للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣١ ـ شرح أدب القاضي للخصاف، للامام أبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، بنشر السيد أسعد طربزوني الحسيني بطبع دار نشر الثقافة بالقاهرة سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م٠

١٣٢ ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للعلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت مصورة عن طبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر بالقاهرة سنة ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٧م٠

١٣٣ ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ـ لشهاب الدين أحمد بن أدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ ٠ بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد ـ طبعة مكتبة الكلية الأزهرية بالقاهرة ودار الفكر ببيروت ٠ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م٠

١٣٤ ـ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المَحَلّي الشافعي المتوفى سنة ٨٦٤هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت مع حاشية عميرة والقليوبي٠

١٣٥ ـ شرح السير الكبير ـ لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ٠ تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ـ طبعة شركة الإعلانات الشرقية بالقاهرة سنة ١٩٧١م٠

١٣٦ ـ شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر ـ للامام علي بن سلطان محمد الهروي القاري الحنفي المتوفى سنة ١٠١٤هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م٠

١٣٧ ـ شرح صحيح مسلم لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ـ مصور عن المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ ٠

١٣٨ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ـ للعلامة أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ٠ بتحقيق د٠ مصطفى كمال وصفي بحاشيته للشيخ أحمد بن محمد الصاوي ـ طبعة دار المعارف بمصر ٠

١٣٩ - الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ - طبعة دار الكتب العربي ببيروت سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

١٤٠ - الشرح الكبير على مختصر خليل. لأبي البركات سيدى أحمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ - طبعة دار الفكر بهامش حاشية الدسوقي.

١٤١ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه للعلامة محمد بن أحمد الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد - طبعة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧م.

١٤٢ - شرح المجلة. لسليم رستم باز اللبناني (النصراني) - طبعة إحياء التراث العربي ببيروت سنة ١٣٠٥ هـ طبعة ثالثة.

١٤٣ - شرح مسند أبي حنيفة للإمام ناصر السنة وقامع البدعة الملا على القاري - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٤٤ - شرح معاني الآثار. للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ. تحقيق محمد زهري النجار - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤٥ - شرح منتهى الإرادات. لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ - طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

١٤٦ - شرح منح الجليل على مختصر خليل. للعلامة الشيخ محمد عليش المالكي طبعة مكتبة النجاح، ١١٩ سوق الترك بطرابلس، ليبيا.

١٤٧ ـ شرح موطأ الامام مالك.لأبي عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي المتوفى سنة ١١٢٢هـ ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م٠

١٤٨ ـ شرح نور الأنوار على المنار.للشيخ أحمد المعروف بملا جِيُوَن بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصديقي المتوفى سنة ١١٣٠ هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م الطبعة الأولى بهامش كشف الأسرار شرح المنار للنسفي ٠

١٤٩ ـ شرح الوقاية.للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ـ مطبعة الأدبية لسوق الخضار القديم بمصر سنة ١٣١٨ هـ وبمطبعة الموسوعات بمصر سنة ١٣٢٢هـ بهامش كشف الحقائق ٠

١٥٠ ـ شروط الأئمة الخمسة للحافظ بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني المتوفى سنة ٥٨٤ هـ بتحقيق محمد زاهد الكوثري ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م٠

١٥١ ـ شروط الأئمة الستة. للحافظ محمد بن طاهر القسراني المقدسي المتوفى سنة ٥٠٧ هـ بتحقيق محمد زاهد الكوثري ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٤م٠

١٥٢ ـ صحيح مسلم.للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت الطبعة الثانية ١٩٧٢م ٠ مصورة عن طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م٠

١٥٣ ـ طبقات الحفاظ .للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م٠

١٥٤ ـ طبقات الحنابلة .لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت ٠

١٥٥ ـ طبقات الشافعية الكبرى .لتاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ بتحقيق محمود محمد الطناحى ـ عبد الفتاح محمد الحلو ـ مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م٠

١٥٦ ـ طبقات الفقهاء ٠لأبى إسحاق إبراهيم بن على الشيرازى الشافعى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ٠ بتحقيق الدكتور إحسان عباس ـ طبعة دار الرائد العربى ببيروت سنة ١٩٧٠م٠

١٥٧ ـ عارضة الأحوزى .للقاضى أبى بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربى المالكى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ـ طبعة مكتبة المعارف فى بيروت ٠

١٥٨ ـ العزيز فى شرح الوجيز ٠ للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ بهامش المجموع شرح المهذب ـ طبعة دار الفكر ٠

١٥٩ ـ عقود الجمان فى مناقب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان .للمحدث شمس الدين محمد بن يوسف الصالحى الدمشقى الشافعى المتوفى سنة ٩٤٢ هـ ـ طبعة مكتبة الإيمان بالمدينة المنورة ٠

١٦٠ ـ عقود الجواهر المنيفة فى أدلة مذهب الإمام أبى حنيفة مما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم .للإمام السيد محمد مرتضى الزبيدى الحنفى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ـ مطبعة الفجالة الجديدة بمصر ٠

١٦١ ـ عمدة القارى شرح صحيح البخارى .للإمام العلامة بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى الحنفى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ـ طبعة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م٠

١٦٢ ـ العناية شرح الهداية .للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى الحنفى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ـ طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ببيروت سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م٠

١٦٣ ـ عون المعبود بشرح سنن أبى داود لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م الطبعة الثانية مع شرح ابن قيم الجوزية ٠

١٦٤ - الفائق في غريب الحديث . للعلامة جارالله محمود بن عمر الزمخشري الحنفي المتوفى سنة ٥٨٣ هـ • تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل ابراهيم طبعة عيسى البابي ، الطبعة الثانية •

١٦٥ - الفتاوى الهندية (أو الفتاوى العالمگيرية) لسلطان أبي المظفر محمد أرنك ريب بهادر عالمگير پادشاه غازي وجماعة من علماء الهند الاعلام - طبعة المكتبة الإسلامية بتركيا مصورة عن طبع المطبعة الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣١٠هـ •

١٦٦ - فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية للامام علي القاري الهروي الحنفي المتوفى سنة ١٠١٤هـ بتحقيق عبد الفتاح أبي غدة - طبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب •

١٦٧ - فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي المعروف بالحافظ ابن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ • تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز - محمد فؤاد عبد الباقي/نشر رئاسة ادارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض •

١٦٨ - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار • للفقيه زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ - طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٥هـ - ١٩٣٧م•

١٦٩ - فتح القدير شرح الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى في سنة ٨٦١هـ - طبعة دار الفكر ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م•

١٧٠ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى سنة ٩٢٥ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت •

١٧١ - الفروق للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ - طبعة عالم الكتب ، ببيروت •

١٧٢ ـ فقه أهل العراق وحديثهم للعلامة المحقق الإمام محمد زاهد الكوثري المتوفى سنة ١٣٧١ هـ . تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة ـ طبعة دار القلم في بيروت .

١٧٣ ـ الفقيه والمتفقه لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي الشافعي المتوفى سنة ٤٦٣ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

١٧٤ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي المالكي المتوفى سنة ١٣٧٦هـ بتعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري ـ طبعة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة سنة ١٣٩٦هـ ـ

١٧٥ ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية . لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت .

١٧٦ ـ فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري المتوفى سنة ١٢٢٥ هـ ـ طبعة المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٢هـ ، بهامش المستصفى .

١٧٧ ـ الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم المالكي المتوفى سنة ١١٢٠ هـ ـ طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م.

١٧٨ ـ القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ـ طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

١٧٩ ـ قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للسيد محمد علاء الدين أفندي بن السيد محمد أمين بن السيد عمر عابدين الحنفي طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١٨٠ ـ قواعد في علوم الحديث = مقدمة إعلاء السنن للمحدث ظفر أحمد العثماني التهانوي الحنفي المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة ـ طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي بباكستان .

١٨١ - القواعد النورانية الفقهية.للشيخ أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحنبلي المتوفى سنة ٧٢٨ بتحقيق محمد حامد الفقي - طبعة دار الندوة الجديدية ببيروت .

١٨٢ - القوانين الفقهية.لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ بتوزيع دار عباس أحمد الباز بمكة المكرمة .

١٨٣ - القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع.للإمام محمد بن عبدالرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

١٨٤ - الكافي للإمام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠هـ - طبعة المكتب الإسلامي ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٨٥ - الكامل في ضعفاء الرجال.للحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥ هـ - طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ببيروت سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٨٦ - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار.للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥ هـ بتحقيق مختار أحمد الندوي والأستاذ عبد الخالق الأفغاني - طبعة الدار السلفية بالهند الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م.

١٨٧ - كشاف القناع عن متن الإقناع.للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ - طبعة عالم الكتب ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

١٨٨ - كشف الأسرار على المنار . للامام أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م. الطبعة الأولى .

١٨٩ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي.لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي المتوفى سنة ٧٣٠ هـ - طبعة در سعادت بإستانبول سنة ١٣٠٨هـ .

١٩٠ - كشف الحقائق شرح كنز الدقائق.للإمام عبد الحكيم الأفغاني الشامي الحنفي مطبعة الأدبية لسوق الخضار القديم بمصر سنة ١٣١٨ هـ الطبعة الأولى ، ومطبعة الموسوعات بمصر سنة ١٣٢٢هـ .

١٩١ - كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للمحدث المفسر إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي الشافعي المتوفى سنة ١١٦٢هـ - طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت سنة ١٣٥١ هـ .

١٩٢ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة وكاتب جلبي الحنفي المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ - طبعة اسطنبول سنة ١٣٥١ هـ .

١٩٣ - الكمال بن الهمام وتحقيق رسالته إعراب قوله صلى الله عليه وسلم "كلمتان خفيفتان على اللسان ..." لقحطان عبد الرحمن الدوري - طبعة جامعة بغداد سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.

١٩٤ - اللباب شرح مختصر القدوري للمحقق السيد عبد الغنى الغنيمي الميداني الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ - مطبعة الفضيلة باسطنبول سنة ١٩٧٨م. مع الجوهرة النيرة .

١٩٥ - لسان العرب . لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري المتوفى سنة ٧١١ هـ بتحقيق الأستاذ عبدالله على الكبير والأستاذ محمد أحمد والأستاذ هاشم محمد الشاذلي - بمطبعة دار المعارف بالقاهرة .

١٩٦ - لسان الميزان . للحافظ أحمد بن على المعروف بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - طبعة حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٠هـ .

١٩٧ - مالك حياته وعصره - آراءه وفقهه لمحمد أبو زهرة - طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة .

١٩٨ - المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤ هـ - طبعة المكتب الإسلامي سنة ١٤٠٠هـ .

١٩٩ - المبسوط لأبي بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى ٤٩٠ هـ وقيل ٥٠٠ هـ - طبعة جاغري (الدعوة) بإسطنبول سنة ١٩٨٣م مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ .

٢٠٠ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للفقيه المحقق عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الحنفي المعروف بداماد أفندي، المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ - مصور عن طبعة دار الطباعة العامرة بإسطنبول، ١٣١٦هـ.

٢٠١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي الشافعي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ - مطبعة دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

٢٠٢ - مجموعة رسائل ابن عابدين للعلامة المحقق السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ - طبعة عالم الكتب .

٢٠٣ - المجموع شرح المهذب للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ من الجزء الأول إلى آخر الجزء التاسع، وله تكملتان :

الأولى : لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي المتوفى سنة ٧٥٦هـ من الجزء العاشر إلى الجزء الثاني عشر .

الثانية : لمحمد نجيب المطيعي من الجزء الثالث عشر إلى آخر الجزء العشرين . طبعة دار الفكر ببيروت .

٢٠٤ - مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحرّاني الحنبلي المتوفى سنة ٧٢٨ هـ بجمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي الحنبلي طبعة إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة سنة ١٤٠٤هـ تحت إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين بالرياض .

٢٠٥ - مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٧٦٠ هـ - طبعة چاغري بإسطنبول سنة ١٩٨٠م.

٢٠٦ - مختصر سنن أبي داود . للحافظ أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري الشافعي المصري المتوفى سنة ٦٥٦ هـ بتحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٧هـ.

٢٠٧ ـ مختصر الطحاوى للإمام المحدث الفقيه أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١ هـ بتحقيق أبى الوفا الأفغانى ـ طبعة دار إحياء العلوم ببيروت سنة ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م .

٢٠٨ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ ، رواية الإمام سحنون بن سعيد المتوفى سنة ٢٤٠ هـ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة ١٩١ ـ طبعة دار صادر ببيروت مصورة عن مطبعة السعادة سنة ١٣٢٣هـ .

٢٠٩ ـ مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول الى علم الاصول للمحقق محمد بن فرأموز الشهير بالمولى (بملا) خسرو الحنفى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ـ طبعة در سعادت باسطنبول سنة ١٣١٩هـ.

٢١٠ ـ مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والإعتقادات للحافظ على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية بتعليق محمد زاهد الكوثرى .

٢١١ ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للمحدث الفقيه على بن سلطان محمد القارى الحنفى المتوفى سنة ١٠١٤ هـ ـ طبعة مكتبة الإمدادية بملتان بباكستان .

٢١٢ ـ المسائل الماردينية فى فقه الكتاب والسنة ورفع الحرج فى العبادات والمعاملات لشيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ تحقيق زهير الشاوش ـ طبعة المكتب الإسلامى الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م ببيروت .

٢١٣ ـ المستدرك على الصحيحين للحافظ أبى عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت ـ مصورة عن طبعة حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٥ هـ .

٢١٤ ـ المسند للإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ ـ طبعة المكتب الإسلامى ببيروت سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م الطبعة الخامسة .

٢١٥ ـ مسند أبي داود الطيالسي للحافظ سليمان بن داود الجارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ـ طبعة دار المعرفة ببيروت ٠

٢١٦ ـ المسودة في أصول الفقه ٠ لثلاث : الأول مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢ هـ ٠ والثاني : لشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم ابن عبد السلام بن تيمية المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ٠ والثالث : تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن عبد السلام بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ٠ بجمع أحمد بن محمد بن أحمد الحراني الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٧٤٥ هـ بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ـ مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤م٠

٢١٧ ـ مشكل الآثار . للإمام الحافظ أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المصري الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيد آباد بالهند سنة ١٣٣٣ هـ ٠

٢١٨ ـ مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه . لعبد الوهاب خلاف ـ طبعة دار القلم بالكويت سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م٠

٢١٩ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة بالفقه الغربي " للدكتور عبد الرزاق السنهوري ـ طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٧م٠

٢٢٠ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ـ طبعة المكتبة العلمية ببيروت ٠

٢٢١ ـ المصنف . للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ـ طبعة المكتب الإسلامي ببيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م٠

٢٢٢ ـ المصنِّف والمصنَّف = مختصر الحاوي = مقدمة شرح معاني الآثار . لمحمد زهري النجار ـ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م٠

٢٢٣ ـ المعارف، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى سنة ٢٧٦ هـ بتحقيق الدكتور ثروت عكاشة ـ الطبعة الثانية ، طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٩م.

٢٢٤ ـ معالم السنن للامام حمد بن محمد بن ابراهيم بن الخطاب البستي الخطابي أبي سليمان الشافعي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ ـ طبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٧هـ بمختصر سنن أبي داود وتهذيبه .

٢٢٥ ـ المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـ بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ـ الطبعة الثانية بدار المنى بجدة.

٢٢٦ ـ المعجم الوسيط. لإبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد على النجار ـ طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٢٢٧ ـ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية وأندلس والمغرب ، لأحمد ابن يحيى الونشريسي المالكي المتوفى سنة ٩١٤ هـ ـ طبعة دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١م.

٢٢٨ ـ المغرب في ترتيب المعرب،للامام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي المتوفى سنة ٦١٠ هـ تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار ـ طبعة مكتبة أسامة بن زيد بحلب سوريا سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م.

٢٢٩ ـ المغني شرح مختصر الخرقي لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ تحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل ـ طبعة مكتبة الحديثية بالرياض سنة ١٤٠١ هـ .

٢٣٠ ـ المغني في أصول الفقه لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي المتوفى سنة ٦٩١ هـ ـ تحقيق محمد مظهر بقا ـ طبعة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة سنة ١٤٠٣ هـ .

٢٣١ ـ المغنى فى الضعفاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ تحقيق د ٠ نور الدين عتر ـ طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر سنة ١٤٠٧ هـ ٠

٢٣٢ ـ مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين ، للشيخ محمد الخطيب الشربينى الشافعى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ـ طبعة دار الفكر ببيروت ٠

٢٣٣ ـ المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة للحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٣ هـ ـ طبعة مكتبة الخانجى بمصر ٠

٢٣٤ ـ مقالات الكوثرى . للعلامة الشيخ محمد زاهد بن الحسن الكوثرى الحنفى المتوفى سنة ١٣٧١هـ ـ طبعة مصورة بقونيا بتركيا سنة ١٤٠٨ هـ ٠

٢٣٥ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المعروف بابن رشد الجد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب ـ طبعة دار الغرب الإسلامى ببيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨م٠

٢٣٦ ـ مقدمة بن خلدون . للعلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربى الحضرمى المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ـ طبعة المكتبة التجارية بمصر ٠

٢٣٧ ـ مناقب أبى حنيفة للإمام الموفق بن أحمد المكى المتوفى سنة ٥٦٨ هـ وللإمام حافظ الدين المعروف بالكردرى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ ـ طبعة دار الكتاب العربى ببيروت سنة ١٤٠١ ـ ١٩٨١م ٠

٢٣٨ ـ مناقب الإمام أبى حنيفة وصاحبه أبى يوسف ومحمد بن الحسن . للإمام الحافظ أبى عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ـ طبعة المكتبة الامدادية بمكة المكرمة سنة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤م٠

٢٣٩ - المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المالكي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ - طبعة دار الكتاب العربي ببيروت مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ .

٢٤٠ - منحة الخالق حاشية على البحر الرائق للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ - المطبعة العربية بباكستان .

٢٤١ - منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج للامام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - طبعة دار الفكر ببيروت .

٢٤٢ - منية الألمعي فيما فات من تخريج الهداية للزيلعي وتعليقاته على النصف الثاني من الدراية للعلامة الحافظ القاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ بتحقيق محمد زاهد بن الحسن الكوثري - طبعة المكتبة الإسلامي ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م في آخر المجلد الرابع من نصب الراية .

٢٤٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ - طبعة دار الفكر ببيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

٢٤٤ - الموطأ . للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١م .

٢٤٥ - موطأ الامام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني الشهير بموطأ محمد بن الحسن الشيباني تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف - طبعة دار القلم ببيروت سنة ١٩٨٤م .

٢٤٦ - الموقظة في علم مصطلح الحديث للامام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ بتحقيق عبد الفتاح أبي غدة - طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب سنة ١٤٠٥ هـ .

٢٤٧ ـ المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ـ طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ .

٢٤٨ ـ ميزان الأصول في نتائج العقول للإمام علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ تحقيق د. محمد زكي عبد البر ـ طبعة مطابع الدوحة الحديثة بقطر سنة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٤٩ ـ ميزان الإعتدال في نقد الرجال. لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ تحقيق علي محمد البجاوي ـ طبعة دار المعرفة ببيروت .

٢٥٠ ـ النافع الكبير شرح الجامع الصغير. لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ ـ طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي بباكستان .

٢٥١ ـ نبذة نفيسة في اصطلاحات المذهب (المالكي) للشيخ إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي ـ مطبعة المحمودية التجارية بالأزهر بمصر سنة ١٣٥٩ هـ ـ ١٩٤٠ م بمقدمة شرح العلامة الأمير على نظم ٣٩ مسألة التي لايعذر فيها بالجهل .

٢٥٢ ـ النتف في الفتاوى. لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي المتوفى سنة ٤٦١ هـ ـ ١٠٦٨ م . تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي ـ طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٥٣ ـ نخبة الفكر في مصطلح حديث أهل الأثر. للحافظ أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ تعليق أبي عبد الرحيم محمد كمال الدين الأدهمي طبعة مكتبة التراث الإسلامي بالقاهرة بدون تاريخ .

٢٥٤ ـ نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر. لعبد القادر بن أحمد المعروف بابن بدران الدومي الدمشقي المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ ـ مطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٢هـ .

٢٥٥ ـ نزهة النظر بشرح نخبة الفكر للحافظ أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ بتعليق أبي عبد الرحيم محمد كمال الدين الأدهمي ـ طبعة مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة .

٢٥٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ - طبعة المكتبة الإسلامية الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٢٥٧ - النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة على أبي حنيفة . للشيخ محمد الزاهد ابن الحسن الكوثري الحنفي المتوفى سنة ١٣٧١ هـ - طبعة الأنوار بالقاهرة سنة ١٣٦٥هـ

٢٥٨ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م الطبعة الثانية مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق بمصر سنة ١٣١٦ هـ - الطبعة الأولى بهامش التقرير والتحبير .

٢٥٩ - النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين مبارك بن محمد بن الأثير الجزري الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ تحقيق طاهر أحمد الزواوي ومحمود الطناحي - طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣م.

٢٦٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ - طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧م.

٢٦١ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .

٢٦٢ - الوجيز بشرحه العزيز للامام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ - طبعة دار الفكر بهامش المجموع مع شرحه العزيز .

٢٦٣ - الوقاية لتاج الشريعة محمود بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي الحنفي - المطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٨ هـ بهامش كشف الحقائق .

٢٦٤ - الهداية بشرح فتح القدير والعناية لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ - طبعة دار الفكر ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م.

٢٦٥ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لاسماعيل باشا البغدادي - طبعة مكتبة المثنى ببغداد مصورة عن طبعة إستانبول سنة ١٩٥٥م.

" استدراك "

٢٦٦ - دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، لابي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ بتحقيق د. عبد المعطي قلعجي - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م .

٢٦٧ - رسالة أبي حنيفة الى عثمان البتي عالم أهل البصرة - رضي الله عنهما - في التبري مما يرمى به من الارجاء كذبا وزورا من جهلة أغرار . للامام أبي حنيفة نعمان بن ثابت المتوفى سنة ١٥٠ هـ - بتحقيق المحقق محمد زاهد بن الحسن الكوثري . مطبعة نور دوغان باستانبول سنة ١٩٨١م ، مطبوع مع الرسائل الخمسة لأبي حنيفة بترجمتها إلى اللغة التركية .

٢٦٨ - شرح عضد الدين المتوفى سنة ٧٥٦ هـ بمختصر المنتهى طبعة دار الكتب العلمية ببيروت مصورة عن المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣١٦ هـ

٢٦٩ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ الناقد شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي الشافعي المتوفى سنة ٨٩٨ هـ - طبعة دار مكتبة الحياة ببيروت .

٢٧٠ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للشيخ مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم ، الحنبلي المتوفى سنة ٦٥٢ هـ ، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ . مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠م.